



المعهد العالمي للفكر الإسلامي

دراسات في الاقتصاد الإسلامي (١٤)

الاقتصاد الإسلامي

محيي الدين اسماعيل علم الدين



Bibliotheca Alexandrina

0096266

محيى الدين علم الدين

- * مواليد القاهرة ، ١٩٣٣ .
- * ليسانس الحقوق ، جامعة القاهرة ، ١٩٥٧ .
- * ماجستير فى القانون العام والخاص ، جامعة القاهرة ، ١٩٦٢ .
- * دكتوراه ، القانون التجارى ، ١٩٦٧ .
- * مستشار بنك الائتمان الدولى بالقاهرة .
- * مستشار قانونى فى جدة ولندن ، وكبيراً للمستشارين القانونيين ببنك الرياض .
- * أستاذ بجامعة الرباط ، المغرب .
- * له عدد من المؤلفات والأبحاث المنشورة ، منها :
 - نظرية العقد .
 - العقود المدنية الصغيرة .
 - الفائدة والربا تشريعياً وشرعياً .
 - التأمينات العينية .
 - موسوعة أعمال البنوك (ثلاثة مجلدات) .

الاعتمادات المسندية

الطبعة الأولى

١٤١٧هـ - ١٩٩٦م

الكتب والدراسات التي يصدرها المعهد
تعبّر عن آراء واجتهادات مؤلفيها



١٤٠١هـ - ١٩٨١م
1401 AH—1981 AC

المعهد العالمي للفكر الإسلامي

هيرندن - فرجينيا - الولايات المتحدة الأمريكية

الاعتقاد استنباطية

محمي الدين إسماعيل علم الدين

المعهد العالمي للفكر الإسلامي

القاهرة

١٤١٧هـ - ١٩٩٦م

(دراسات فى الاقتصاد الإسلامى ؛ ١٤)

١٤١٧هـ - ١٩٩٦م

جميع الحقوق محفوظة

المعهد العالمى للفكر الإسلامى

٢٦ب - ش الجزيرة الوسطى - الزمالك - القاهرة - ج . م . ع

(بيانات الفهرسة أثناء النشر - مكتبة المعهد بالقاهرة) .

علم الدين ، محى الدين إسماعيل .

الاعتمادات المستدية / محى الدين إسماعيل علم الدين . ط ١ - القاهرة المعهد العالمى
للفكر الإسلامى ، ١٩٩٦ .

١٢٨ ص . سم . (دراسات فى الاقتصاد الإسلامى ؛ ١٤)

يشتمل على إرجاعات يلبوجرافية .

تدمك ٥ - ٢٢ - ٥٢٢٤ - ٩٧٧ .

١ - الاعتمادات المستدية .

أ - العنوان . ب - (السلسلة) .

رقم التصنيف : ٣٣٢,١ .

رقم الإيداع : ٥٩٩٢ / ١٩٩٦ .

المحتويات

الموضوع	الصفحة
تصدير : بقلم أ.د . على جمعة محمد .	٧
المقدمة .	١١
الباب الأول : الاعتمادات المستندية فى القانون والشرية .	١٧
الفصل الأول : أنواع الاعتمادات وأنواع المستندات .	٢١
الفصل الثانى : علاقات الأطراف والتزاماتهم .	٣٥
الفصل الثالث : مدى تطابق المستندات مع خطاب الاعتماد .	٥١
الفصل الرابع : تحديد الاعتماد وانقضاؤه .	٧٣
الفصل الخامس : التكييف القانونى والشرعى للاعتماد ، وبحث كونها معاملة مستحدثة متكاملة .	٧٧
الباب الثانى : تطبيقات الاعتمادات المعمول بها فى البنوك الإسلامية .	٩٩
الفصل الأول : المراجعة .	١٠٣
الفصل الثانى : المضاربة .	١٠٧
الفصل الثالث : المشاركة .	١٠٩
الباب الثالث : مشكلات الاعتمادات المستندية فى البنوك الإسلامية .	١١١
الفصل الأول : مشكلة ملكية البضاعة .	١١٥
الفصل الثانى : مشكلة الفوائد .	١١٩
الملاحق .	١٢١
المراجع .	١٢٥

تصدير

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين ، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم ، ثم أما بعد

فإن هذا المشروع يهدف إلى دراسة صيغ للعمليات المصرفية ، والاستثمارية ، والمالية المستخدمة في المؤسسات الإسلامية وخاصة في البنوك وشركات الاستثمار .

ويتمثل نتاج هذا المشروع في عدد من البحوث التي يغطي كل منها ناحية أو موضوعاً محدداً من الصيغ التي تنظم علاقات هذه المؤسسات سواء أكانت مع غيرها من الأفراد والمؤسسات الأخرى أم في جانب استخداماتها للأموال المتاحة لها ، أم في جانب الخدمات الأخرى غير التمويلية التي تقوم بها ، ويقدر مبدئياً أن يصل عدد البحوث المطلوبة إلى حوالي ٤٠ بحثاً تغطي النواحي التالية :

١- في جانب موارد أموال المؤسسة تخصص عدة أبحاث لرأس المال الفردي والذي يأخذ شكل شركة رأسمالية أو تعاونية أو شرعية وكذلك في صورة رأس المال للمساند .

٢- كما تخصص عدة أبحاث لكل من أنواع الودائع الجارية وحسابات التوفير والودائع الاستثمارية العامة وللخصصة سواء بقطاع أو إقليم مشروع معين ، وتقدر بحوث هذا المجال بخمسة عشر بحثاً .

٣- في جانب استخدامات المؤسسة للأموال المتاحة لها تخصص عدة بحوث لكل نوع من هذه الاستخدامات سواء في ذلك ما يتم على الصعيد المحلي ، أو ما يتم في السوق الدولية ، وتشتمل صيغ للمشاركة والمضاربة والبيع والإيجار بكافة صورها والتي لا داعي لتفصيلها هنا ، وتقدر بحوث هذا المجال بخمسة عشر بحثاً .

وفي جانب الخدمات غير التمويلية التي تقوم بها هذه المؤسسات تخصص أبحاث لكل نوع من أنواع هذه الخدمات مثل إصدار ، وبيع ، وصرف الشيكات السياحية ، وإصدار بطاقات الائتمان ، وصرف العملات الأجنبية ، وتحويل الأموال سواء إلى عملتها أو إلى عملة أخرى ، وإصدار الشيكات المصرفية سواء بالعملة المحلية أو بعملات أخرى ، وإصدار الضمانات المصرفية ، فتح وتبليغ وتثبيت الاعتمادات المستندية ، وشراء وبيع الذهب والفضة والمعادن النفيسة ، وفتح الحسابات الجارية بالمعادن النفيسة ، وإصدار شهادات الودائع بها ، وقبول تحصيل سندات الدفع والأوراق التجارية ، وتأسيس الشركات وطرح الأسهم للاكتتاب وتقديم الخدمات الإدارية للشركات القابضة ، وشراء وبيع وحفظ وتحصيل أرباح الأسهم لحساب العملاء ، وتقديم الاستشارات فيما يتعلق باندماج الشركات أو

شرائعها، وإدارة العقارات لحساب العملاء وإدارة الأوقاف وتنفيذ الوصايا ، وقبول الأمانات ، وتأجير الخزائن الحديدية ، وخدمات الخزائن الليلية ، وحراسات الجسور الاقتصادية ، وتقديم خدمة الاستعلامات التجارية ، والترتيبات التأمينية ، والاستشارات الضريبية ، والخدمات القانونية ، وخطابات التعريف ، وتحصيل القوائم التجارية لصالح العميل ، وأية أنشطة أخرى مما تقوم به البنوك فى مجالات البحث والتدريب والأعمال الاجتماعية والخيرية .

وتتجمع بعض هذه الأنشطة وفقا لطبيعتها فى بحوث موحدة ، بحيث لا يتجاوز عدد البحوث فى هذا المجال عشرة بحوث .

ويشترط فى كل من البحوث المطلوبة فى هذا المشروع أن تغطى عناصر معينة على وجه التحديد هى :

- وصف للوظيفة الاقتصادية للعقد أو العملية أو النشاط موضوع البحث ، أى للفائدة المستهلفة من كل منها .

- وصف تحليلى للإطار القانونى للعقد أو العملية أو النشاط ، أى للأحكام القانونية الوضعية التى تحكم كلا منها وتنظمها .

- بيان الحكم الشرعى للعقد أو العملية أو النشاط ، فإن كان الحكم الشرعى هو الإباحة بصورة مبدئية -ولكن يشوب العقد أو العملية أو النشاط بعض المخالفات الشرعية الجزئية- فينبغى أن يشتمل البحث بياناً بالتعديلات أو التحفظات للمقترح إدخالها لإزالة الاعتراض الشرعى، وكذلك بحث مدى قبول هذه التعديلات للتطبيق من الناحية القانونية الوضعية التى تحكم العملية .

- أما إذا كان الحكم الشرعى هو الحرمة من الناحية المبدئية وتعذر تصحيحها شرعياً بإجراء تعديلات أو تحفظات ، فينبغى أن يشتمل البحث اقتراح البديل للقبول شرعاً والذى يودى نفس الوظيفة الاقتصادية للعقد أو العملية أو النشاط ، وكذلك بحث مدى قبول هذا البديل للتطبيق من الناحية القانونية الوضعية التى تحكم العملية .

- ينبغى أن يشتمل البحث كذلك على نموذج أو نماذج لصيغة العقد البديل المقترح كما فى البند السابق أعلاه أو التعديل المقترح كما فى البند الذى يسبقه ، مع توضيح إجمالاً للإطار القانونى الوضعى للقبول شرعاً ، مع الإحالة إلى رقم القانون ورقم المادة ما أمكن ، كما يوضح تفصيلاً الأحكام الشرعية ، مع بيان الدليل الشرعى والمرجع الفقهى موضحاً بالطبعة والجزء والصفحة .

- ونظراً لتعذر القيام بهذه البحوث بصورة شاملة لجميع المؤسسات المصرفية والاستثمارية

والمالية والإسلامية فى جميع البلاد فىكتفى بإجراء البحوث بصورة مقارنة على أساس انتقائى للدولتين أو ثلاث أو أربع ، ويراعى فى اختيارها أن يكون إطارها القانونى ممثلاً لنموذج معين من العقد أو العملية أو النشاط موضوع البحث .

ويراعى فى اختيار هؤلاء الأفراد التخصصات المصرفية والقانونية والشرعية

- واتباع المعهد العالمى للفكر الإسلامى منهجاً ، حرص فيه على خروج الأبحاث بشكل علمى جيد ، فتم تشكيل لجنة ضمت فى عناصرها أساتذة من الجامعات فى مختلف التخصصات الاقتصادية والمحاسبية والإدارية والشرعية ، بجانب عدد من الخبراء للمصرفيين فى المصارف الإسلامية، وذلك لمناقشة مخططات الأبحاث المقدمة من الباحثين وتقديم الاقتراحات العلمية الدقيقة لهم ؛ حتى تخرج البحوث فى النهاية متضمنة الجوانب النظرية والتطبيقية للمصارف الإسلامية .

- بعد إتمام هذه الأبحاث، يعهد بمراجعتها وتحكيمها إلى أشخاص أو هيئات ، وغالباً كان يتم تحكيم البحث من أكثر من شخص .

والبحث الذى ين أبدينا من بحوث سلسلة دراسات فى الاقتصاد الإسلامى ، وقد اجتهد الباحث فى أن يخرج بالصورة المشرفة ، وأملنا أن يتفع الباحثون بهذه الدراسات فى مجال الاقتصاد الإسلامى ، وأن يساهم هذا البحث فى دعم مسيرة المصارف الإسلامية ودعم خطواتها الجادة فى بناء الاقتصاد الإسلامى والسعى دوماً نحو الرقى والتقدم للأمة الإسلامية ، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

أ . د. على جمعة محمد

للمستشار الأكاديمى

للمعهد العالمى للفكر الإسلامى

(مكتب القاهرة)

المقدمة

لا زالت عمليات البنوك الإسلامية في حاجة إلى بحثها بحثاً عميقاً ، وإلى مواصلة دراستها لحل للمشاكل التي تصادفها عملياً لكون نشاطها نشاطاً حديثاً لم يسبق في التاريخ الإسلامي وجود نظائر له .

ومن أهم الموضوعات التي تحتاج للدراسة وتصادف مشاكل عملية موضوع الاعتمادات للمستندية ، وهي أهم وسيلة في مجال التجارة الدولية تساعد على سد فجوة عدم الثقة بين البائعين والمشتريين على المستوى الدولي ، وتغطي رغبة المشتري في دفع الثمن إلا إذا اطمأن على سلامة البضاعة، ورغبة البائع في عدم تسليم البضاعة إلا إذا كانت في يده تأكيدات أن الثمن سوف يدفع إليه دون محاطة.

ويرجع ظهور الاعتمادات للمستندية كما يقال إلى القرن الماضي ، حيث تدخلت البنوك في عمليات التبادل التجاري الدولي بواسطة فتح الاعتمادات للمستندية ، وبدأت تظهر قواعد منظمة لها في نهاية العقد الثاني من القرن العشرين باتفاق رجال البنوك على تفسير موحد لشروط الاعتمادات للمستندية .

وقد انتهز رجال البنوك بالولايات المتحدة الأمريكية فرصة اجتماع مؤتمر خاص بالائتمان التجاري عام ١٩٢٠م ، وناقشوا عدداً من المسائل الخاصة بالاعتمادات للمستندية التي كانت موضع نزاع ، ووصلوا إلى رأي موحد بشأنها وتمت صياغته في هيئة قواعد موحدة ، وقد اعتمدت خمس وثلاثون مؤسسة مصرفية تلك القواعد للوحدة ، وأصدرت نشرة بها وزع منها ثلاثين ألف نسخة على مراسليها في الخارج وعمالها .

وحذت البنوك الألمانية حذو البنوك الأمريكية وأصدر اتحاد البنوك بها قواعد موحدة عام ١٩٢٣م ، كما أن اتحاد البنوك بفرنسا أصدر عام ١٩٢٤ نشرة تعرف الأنواع المختلفة من الاعتمادات للمستندية والالتزامات الناشئة عنها والمستندات التي يمكن قبولها في حالة عدم وجود تعليمات وافية من العميل ، وصدرت قواعد موحدة مماثلة في إيطاليا والسويد وتشيكوسلوفاكيا عام ١٩٢٥م ، وفي الأرجنتين عام ١٩٢٦م ، وفي الدنمارك عام ١٩٢٨م ، وفي هولندا عام ١٩٣٠م .

وقد ساعد وجود تلك القواعد الموحدة على الإقلال من الاختلافات بشأن الاعتمادات للمستندية ، غير أنها كانت في نطاق محلي ، بينما معظم عمليات الاعتمادات للمستندية خاص بالتجارة الخارجية ، مما كان سبباً في وجود اختلافات في القواعد السارية بين بلد طلب فتح الاعتماد وبلد المستفيد منه . وتقدمت الشعبة الأمريكية لغرفة التجارة الدولية إلى المؤتمر للتعقد عام ١٩٢٦م ، بطلب

بحث مسألة توحيد القواعد التي وضعتها اتحادات البنوك في مختلف البلاد^(١)، لذلك بدأت مشاورات بين الغرفة وبين لجائها الأهلية المحلية واتحادات البنوك في البلاد المختلفة، وفي نفس العام أعد مشروع مبدئي بالتشليم للطلوب بواسطة لجنة الكمبيالة والشيك، وقدم إلى مؤتمر استوكهلم عام ١٩٢٧م، وعقب هذا المؤتمر اتسع نطاق بحث الموضوع وتحقيق وجهات نظر البنوك وتبين ضرورة أخذ آراء رجال الصناعة والتجارة، وأدت هذه الجهود إلى إعداد أول لائحة موحدة للاعتمادات المستندية، وافق عليها مؤتمر امستردام عام ١٩٢٩م، ولكن لم تطبق هذه المجموعة إلا في دولتين هما فرنسا وبلجيكا، وبذلك لم يتحقق هدف التوحيد للنشود بين كل البلاد، وأبدت كثير من البلاد اعتراضات على تطبيق هذه المجموعة، فقرر مؤتمر واشنطن عام ١٩٣١م إنشاء لجنة مصرفية للاعتمادات المستندية لفحص اللائحة ١٩٢٩م، وكان دورها هو دراسة التحفظات على القواعد، وقد أسفر ذلك عن اتفاق في مؤتمر فيينا عام ١٩٣٣م على مجموعة القواعد والعادات الموحدة المتعلقة بالاعتمادات المستندية، وقد أتت هذه القواعد أغلبية البلاد، وبعد الحرب العالمية الثانية تطورت التجارة الخارجية للولايات المتحدة الأمريكية تطوراً غير عادي، وأكسبها الالتجاء إلى تعميم استخدام الاعتمادات المستندية في تسوية مبادلاتها خبرة واسعة أدى إلى إنشاء لجنة من الفنيين والفقهاء داخل الغرفة التجارية الدولية لدراسة التعديلات التي تجرى على بعض المواد في ضوء التغيرات التي حدثت والاحتياجات الجديدة، فقد أظهر العمل أن بعض التعريفات وبعض الشروط في هذه القواعد لم تعد تتفق مع العادات السائدة، لذلك قرر مؤتمر مونترال عام ١٩٤٧م إنشاء لجنة للمسائل الفنية والعرف المصرفي التي أثمرت أعمالها تعديل القواعد والعادات الموحدة في لشبونة عام ١٩٥١م، وقد أقرت هذا التعديل كل البلاد المشتركة في المؤتمر ماعدا بريطانيا التي امتعت عن التصويت عليه، وكانت تطبق هذه القواعد حوالي ستون دولة^(٢).

وفي مؤتمر نابلس لغرفة التجارة الدولية عام ١٩٥٧م تقرر إجراء تعديل جديد للقواعد الموحدة كانت دواعيه أن كثيراً من التفاصيل في تطبيق هذه القواعد برزت بوضوح على ضوء تجربة حوالي ثلاثين عاماً، ولوحظ أن تجميد هذه القواعد خطر على استمراريتها، لأن العرف بدأ يتطور مبتعداً عنها.

وكان لبعض الدول مآخذ على تعديل ١٩٥١م من حيث عدم وضوح بعض نصوصها وأنها تعطي البنوك سلطات مطلقة في مطابقة مستندات الشحن على شروط الاعتماد. وأنها لا تأخذ في الاعتبار العرف السائد في مناطق هامة للنشاط التجاري الدولي؛ لذلك قررت لجنة المسائل الفنية

(١) محمد محمود فهمي: لقواعد والعادات الموحدة للاعتمادات المستندية - طبع معهد الدراسات المصرفية ١٩٦١م - ص ١ - ٤.

(٢) بونتر: لقواعد الموحدة. مجلة Banque ١٩٦٣م - ص ٢٣١، زكي مهنا وبكر محمد عثمان: العمليات المصرفية نظرياً وعملياً -

ص ١٥٨، محمد محمود فهمي: الاعتمادات المستندية ص ٣٦.

والعرف المصرفي تشكيل فريق يقوم بإعداد التعديل بالاشتراك مع أعضائها البريطانيين .

ومن المعروف أن سبب تجنب البنوك البريطانية الانضمام للقواعد والعادات الموحدة هو تفضيلها أن تعالج كل حالة على حدة بحسب وقائعها دون ارتباط مقدم بقواعد جاملة . وأقرت البنوك البريطانية القواعد والعادات الموحدة التي ووفق عليها عام ١٩٦٢ م ، على أن يبدأ العمل بها اعتباراً من أول يوليو ١٩٦٣ م ، وأصبحت الآن تطبقها .

ونظراً لسرعة التطور في التجارة الدولية وظهور أساليب حديثة في النقل والعمل المصرفي ، فقد عدلت هذه القواعد بعد ذلك عام ١٩٧٤ م ، ثم في عام ١٩٨٣ م تعديلاً بدأ سريانه من أول أكتوبر عام ١٩٨٤ م .

وقد أصدرت مجموعة جديدة للقواعد والعادات الموحدة من غرفة التجارة الدولية في مايو ١٩٩٣ م تحمل اسم الكتيب رقم ٥٠٠ ، ولم يحدد موعداً لبدء سريانها ؛ ولذلك تسري من ذلك التاريخ .

وليست للقواعد الموحدة صفة الإلزام إلا إذا لم ينص في الاعتماد على ما يخالفها ، فتعتبر مكملية لإرادة المتعاقدين وتسد النقص فيما لم يتفقوا عليه^(١) ، ولكن بشرط أن يشار إليها في عقد البنك مع العميل وفي خطاب الاعتماد الذي يرسل إلى المستفيد .

وقد يثور التساؤل : إذا كانت الاعتمادات للمستندية قد نشأت في القرن التاسع عشر فمن الذي كان يؤدي دورها فيما قبل ذلك من القرون ؟

كانت هناك صورة طريفة معروفة قديماً في زمن الإمام ابن تيمية ، وقد مثل عنها وهي تسمى : ضمان السوق ، فأجاب بأن هذا الضمان معناه أن يضمن الضامن ما يجب على التاجر من الديون ، وما يقبضه من الأعيان للضمونة ضمان صحيح ، وهو ضمان ما لم يجب و ضمان المجهول ، وذلك جائز عند جمهور العلماء كمالك وأبي حنيفة وأحمد بن حنبل ، وقد دل عليه الكتاب كقوله **«ولو لم جاء به حمل بعير وأنا به زعيم»** والشافعي يطله^(٢) ، وهو الدور الذي تؤديه للمستندات والبنوك في الوقت الحالي . بما تقلمه للدائن من ضمان ما لم يجب و ضمان المجهول .

وقد صدر القانون التجاري الفرنسي عام ١٨٠٤ م ، ولم يشر إلى الاعتمادات للمستندية إذ لم تكن قد عرفت بعد ، ولكن أشار في المادة ٩٤ منه إلى دور الوكلاء في عقد الصفقات سواء كانوا

(١) د . علي البرودي ، ص ٣٧٣ هامش ٢ .

(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية : ج ٢٩ - ص ٥٤٩ .

يعملون بأسمائهم أو أسماء موكليهم^(١) .

والاعتماد معناه الثقة . وهو في صورته العادية البسيطة هو تعهد من البنك بأن يضع تحت تصرف العميل مبلغاً معيناً خلال مدة يتفق عليها معه ، ويقوم العميل بسحب هذا المبلغ مجزئاً أو منجماً ، نقداً أو بسحب شيكات وكميالات على البنك ، أو لا يقوم العميل بسحبه على الإطلاق ، إذ أن له مطلق الحرية في أن يستخدم الاعتماد أو لا يستخدمه ، ويختلف الاعتماد بهذا المعنى عن القرض ؛ لأن العميل يتسلم مبلغ القرض فعلاً تنفيذاً لعقد القرض ، بينما لا يتسلم العميل للمبلغ في الاعتماد البسيط ، وإنما يظل له الحق في قبضه على أن يستخدم هذا الحق وفقاً يشاء أو لا يستخدمه إطلاقاً إن شاء .

فالخجل في عقد القرض هو إعطاء شيء ، أما الخجل في عقد فتح الاعتماد فهو عمل شيء من هذا العمل هو وضع المبلغ للتفق عليه تحت تصرف العميل .

وقد اختلفت الآراء حول طبيعة عقد فتح الاعتماد ، فذهب بعضها إلى أنه قرض معلق على شرط واقف هو استفادة العميل من الاعتماد فعلاً ، فذهبت أغلبية الفقهاء إلى أن عقد فتح الاعتماد يعتبر وعداً بالقرض من جانب البنك . وذهب الدكتور علي البارودي إلى أن عقد فتح الاعتماد ينشأ عن حاجة العميل في مكان أمين كما في الوديعة ، وهذان العقلان يتجانسان في عقد الاعتماد حيث يقترض العميل من البنك ويودع مبلغ القرض لدى نفس البنك ، ونتيجة لاندماج هذين العقدين في العملية الواحدة ينعدم التسليم والتسلم ، ويوجد عقد واحد يسمى عقد فتح الاعتماد^(٢) .

وقد تناول مشروع القانون التجاري المصري في الفصل الخاص بالعمليات المصرفية موضوع فتح الاعتماد ، فنصت المادتان "٣٥٦" و "٣٥٧" على أن :

"فتح الاعتماد عقد يضع للمصرف بمقتضاه تحت تصرف المستفيد وسائل للوفاء في حدود مبلغ معين" .

"ويفتح باب الاعتماد لمدة معينة أو غير معينة ، فإذا فتح الاعتماد لمدة معينة جاز للمصرف إلغاؤه في أي وقت بشرط إخطار المستفيد قبل لليعاد الذي يعينه للإلغاء بعشرة أيام على الأقل ، وكل اتفاق على عكس ذلك يعتبر كأنه لم يكن" .

ونصت المادة "٣٥٨" على أنه : "لا يجوز للبنك إلغاء الاعتماد قبل انتهاء المدة المتفق عليها إلا في

(١) انظر في شرح الفقرة بن لورين:

Rene Rodiere : Droit Commercial (Effets de Commerce , Contrats Commerciaux , Faillites , Leme ed . , Précis Dalloz , Paris 1975 , p. 181 ets

(٢) للدكتور علي البارودي : العقود وعمليات البنوك التجارية - ص ٣٧١ .

حالة وفاة للمستفيد أو الحجز عليه أو وقوفه عن الدفع ، ولو لم يصدر حكم بشهر إفلاسه ، أو وقوع خطأ جسيم في استخدام الاعتماد للمفتوح لصالحه .

أما الاعتماد للمستدي فقد عرفته المادة "٣٥٩" من مشروع القانون التجاري المصري بأنه :
"عقد يتعهد البنك بمقتضاه بفتح اعتماد بناء على طلب أحد عملائه (الآمر بفتح الاعتماد) لصالح شخص آخر (المستفيد) بضمان مستندات تمثل بضاعة منقولة أو معلة للنقل ، ويعتبر الاعتماد للمستدي مستقلاً عن العقد الذي فتح الاعتماد بسببه ، ويبقى البنك أجنبياً عن هذا العقد" . ويعرفه تيريل ولوجين بأنه :

"كل فتح لاعتماد أيا كانت الصورة التي يتخذها يتم لمن كانت مرسله إليه بضاعة في الطريق ، ويكون مضموناً بواسطة المستندات المتعلقة بهذه البضاعة"^(١) .

وقريب من هذا التعريف أيضاً ما عرفته لجنة تعديل القانون التجاري بفرنسا بأنه : الاعتماد المفتوح بواسطة بنك بناء على طلب أمر لصالح مراسل لهذا الأخير ومضمون بحيازة مستندات ممثلة لبضاعة منقولة أو معلة للنقل" .

ويعرفه الدكتور البارودي بأنه : "تعهد صادر من البنك بناء على طلب العميل (يسمى الأمر أو معطي الأمر) لصالح الغير للمصدر (ويسمى للمستفيد) يلتزم البنك بمقتضاه بدفع أو قبول كمبيالات منسوبة عليه من هذا المستفيد ، وذلك بشروط معينة واردة في هذا التعهد ، ومضمون برهن حيازي على المستندات الممثلة للبضائع المصدرة"^(٢) .

ويعرفه الدكتور علي جمال الدين بأنه : "الاعتماد الذي يفتحه البنك بناء على طلب شخص يسمى الأمر أياً كانت طريقة تنفيذه ، أي سواء كان بقبول الكمبيالات أو بالوفاء لصالح عميل لهذا الأمر ، ومضمون بحيازة المستندات الممثلة لبضاعة في الطريق أو معلة للإرسال" .

وهذه التعريفات متفقة في الجوهر ، فهي تحصر العملية في ثلاثة أطراف : أمر ، ومستفيد ، وبنك متعهد ، وتشير إلى الائتمان الذي يقدمه البنك للعميل ، وكون هذا الائتمان مضموناً بحيازة المستندات .

وتستخدم الاعتمادات المستندية في البلاد الرأسمالية والشيوعية على السواء ، وسنقدم نماذج لطلبات وخطاب الاعتماد للمستدي في ذاته دون التعرض لعلاقته بعملية المراجعة إذ أن نماذج للمراجعة ستقدم في بحث خاص بها ، ومع ذلك سنعرض للمراجعة والمشاركة أثناء الشرح . وسوف تقسم بحث

(١) تيريل ولوجين : عمليات تجارية للبنوك - الجزء الخامس - ص ٢٢٢ .

(٢) لدكتور البارودي : عقود وعمليات البنوك التجارية - ص ٣٧٢ .

موضوع الاعتمادات للمستدبة إلى الأبواب والتقسيمات التالية :

الباب الأول : الاعتمادات المستدبة في القانون والشرعة ، ويشمل :-

الفصل الأول : أنواع الاعتمادات وأنواع للمستدات .

الفصل الثاني : علاقات الأطراف والتزاماتهم .

الفصل الثالث : مدى تطابق للمستدات مع خطاب الاعتماد .

الفصل الرابع : تجديد الاعتمادات وانقضاؤها .

الفصل الخامس : التكييف القانوني والشرعي للاعتمادات وبحث كونها معاملة مستحدثة كاملة .

الباب الثاني : تطبيقات الاعتمادات المعمول بها في البنوك الإسلامية ، ويشمل :

الفصل الأول : للرابحة .

الفصل الثاني : للمضاربة .

الفصل الثالث : للمشاركة .

الباب الثالث : مشكلات الاعتمادات المستدبة في البنوك الإسلامية ، ويشمل :

الفصل الأول : مشكلة ملكية البضاعة .

الفصل الثاني : مشكلة الفوائد .

ثم تتبع ذلك بالنصوص التي تضمنها مشروع القانون التجاري المصري للمستملة من الشرعة الإسلامية .

الباب الأول

الاعتمادات المستندية في القانون
والشريعة

الباب الأول

الاعتمادات المستندية في القانون والشرعية

نبدأ الكلام في الاعتمادات للمستندية بالحديث عن أنواع الاعتمادات المستندية والمستندات، وعن علاقة الأطراف والتزاماتها، وعن مدى تطابق للمستندات مع خطاب الاعتماد، وعن تجديد الاعتماد وانقضائه، وتكليفه القانوني.

وسنوزع هذه الموضوعات على الفصول التالية :

الفصل الأول : أنواع الاعتمادات وأنواع للمستندات .

الفصل الثاني : علاقات الأطراف والتزاماتهم .

الفصل الثالث : مدى تطابق للمستندات مع خطاب الاعتماد .

الفصل الرابع : تجديد الاعتماد وانقضائه .

الفصل الخامس : التكليف القانوني والشرعي للاعتماد، وبحث كونها معاملة مستحدثة متكاملة .

الفصل الأول

أنواع الاعتمادات وأنواع المستندات

ابتغاء للوضوح في بيان المفاهيم لكل جزئية من جزئيات هذا الموضوع نقسمه إلى مبحثين:

للمبحث الأول : في أنواع الاعتمادات للمستندية .

للمبحث الثاني : في أنواع المستندات .

المبحث الأول : أنواع الاعتمادات المستندية :-

نحتاج في هذا البحث إلى بيان أنواع الاعتمادات للمستندية في القوانين الحديثة ، ثم إلى بيان ما إذا كانت للفقهاء الإسلامي وجهة نظر في هذه الأنواع ، لذلك فإن هذا البحث ينقسم إلى مطلبين :

المطلب الأول : أنواع الاعتمادات في القوانين الحديثة .

المطلب الثاني : وجهة نظر الفقهاء الإسلامي في أنواع الاعتمادات .

المطلب الأول : أنواع الاعتمادات في القوانين الحديثة :-

يمكن تقسيم الاعتمادات المستندية من زوايا مختلفة ، نين أهمها فيما يلي :

التقسيم الأول : الاعتماد القابل للإلغاء والاعتماد القطعي والاعتماد المؤبد :

هذا التقسيم هو أهم تقسيمات الاعتمادات المستندية، وهو يتناولها من حيث قوة الالتزام للصرف فيها، ويتدرج من أضعفها إلى أوسطها إلى أقولها .

فالاعتماد القابل للإلغاء اعتماد يجوز لأي من أطرافه أن يتحلل في أى وقت منه بإرادته المنفردة ، ويوصف بأنه ليس التزاماً وإنما هو مجرد ترتيب ، ولا يتم عادة إلا بين شركة وفروعها أو بين شركة متعددة الجنسيات وواليداتها في دول أخرى أو بين أطراف بينهم ثقة لا حدود لها .

ويستطيع الأمر بفتح الاعتماد (الطالب) أن يلغيه في أى وقت بإخطار يوجه إلى البنك ، كما أن البنك يمكنه أن يلغيه بإرادته وحده أو عند تلقيه إخطاراً بذلك من الأمر ، وحتى إذا لم يتم إلغاؤه ، فإن البنك الفاتح للاعتماد يمكنه عند تلقى المستندات من المستفيد أن يتمتع عن الدفع ويرد المستندات مقررراً أن الاعتماد قد ألغى ، وذلك لأنه لا يلتزم بأن يوجه إخطاراً إلى المستفيد بهذا الإلغاء عند حصوله .

ولا يحيد من إمكانية إلغاء الاعتماد القابل للإلغاء سوى حالة قيام مراسل للبنك فاتح الاعتماد معين لتداول بلفع قيمتها إلى المستفيد بعد أن وجدها مطابقة للاعتماد ، ففي هذه الحالة يجب على البنك فاتح الاعتماد أن يرد هذه القيمة إلى البنك المعين لحماية لهذا البنك ، ولا يمكن التلوع في هذه الحالة بسبق إلغاء هذا الاعتماد إلا إذا كان قد وصل هذا الإلغاء للبنك قبل دفع قيمة للمستندات .

والاعتماد القابل للإلغاء في نظرنا يعتبر التزاماً طبعياً على البنك منشئه تجاه المستفيد ، فالالتزام الطبيعي ينشأ قانوناً من إحدى دائرتين : دائرة الالتزامات المدنية التي تحلل وتضعف فهوى بعضها إلى دائرة الالتزام الطبيعي ، أو دائرة الآداب والالتزامات الأخلاقية التي تقوي ويشدد عودها فترتفع إلى مرتبة الالتزام الطبيعي .

والاعتماد القابل للإلغاء وإن لم يكن الالتزام فيه التزاماً مدنياً إذ لا جبر في تنفيذه ، فهو يتضمن عنصر المديونية دون عنصر المسؤولية ، إلا إنه يتضمن وعداً بالوفاء بمبلغ معين والوفاء بالوعد واجب أدني ، وهو من الواجبات التي زادت أهميتها فارتفعت وصعدت إلى درجة الالتزام الطبيعي ، فإذا وفى للمدين من تلقاء نفسه كان وفاءً صحيحاً لا تبرعاً ولا يستطيع بعده أن يطلب استرداد ما وفاه ، وإذا لم يف به من تلقاء نفسه فلا سبيل للدائن لحمله على الوفاء واجباره عليه .

والاعتماد القطعي أو غير القابل للإلغاء هو الاعتماد الملزم للعميل الأمر قبل البنك فاتح الاعتماد وهو الملزم لهذا الأخير تجاه المستفيد ، وهو اعتماد يرتب التزامات مدنية لا طوعية على أطرافه . وهو اعتماد لا يجوز الرجوع فيه ولا إلغاؤه إلا باجتماع إرادة الأطراف فيه وهم : البنك والأمر ، والمستفيد . ولا يجوز تعديله إلا بنفس الطريقة .

والاعتماد للمؤيد هو أصلاً اعتماد قطعي انضم إلى البنك فاتحه بنك أجنبي يكون عادة في بلد ليضيف التزامه إليه ويصبح في الاعتماد مدينان متضامنان : البنك فاتح الاعتماد ، والبنك مؤيده . والغرض من التأيد - الذي يطلبه عادة للمستفيد - هو تمكين للمستفيد من الحصول على قيمة الاعتماد من أقصر طريق ، أى من بنك موجود في بلده ، إذا امتع البنك للمؤيد عن اللفع أمكه أن يقاضيه في بلده ، ولا يحتاج إلى الانتقال إلى بلد البنك الفاتح الاعتماد للحصول على حكم ضده ولا يلغى الاعتماد للمؤيد إلا بإرادة أطرافه : للمستفيد والبنكان والأمر .

ويرتب الاعتماد للمؤيد كل آثار الالتزام التضامني ، فيمكن للدائن للمستفيد أن يقاضي أيّاً من البنكين للمؤدين المتضامين وإن كان الأسهل عليه أن يقاضي البنك للمؤيد القريب منه .

والوفاء الحاصل من إحلهما يبرىء الآخر ويكون للبنك للمؤيد أن يرجع على البنك فاتح الاعتماد بكل ما وفاه فلا ينقسم الدين بينهما ، أما إذا وفي البنك فاتح الاعتماد فلا يرجع بشئ على البنك للمؤيد وإنما يرجع على الأمر .

وكانت قواعد غرفة التجارة الدولية الصادرة عام ١٩٨٣م توجب أن ينص الاعتماد القطعي على كونه قابل للإلغاء ، أما للموید فیضاف فیه إلى التزام البنك فاتح الاعتماد التزم وتوقيع البنك للموید . أما إذا لم ينص البنك فاتح الاعتماد على كونه ملزماً به يصبح اعتماداً قابلاً للإلغاء ، وإذا ورد عليه تأييداً قابلاً للإلغاء كذلك . ولكن قواعد الغرفة الصادرة في مايو ١٩٩٣م نصت في المادة على أن الاعتماد الذي لا ينص فيه على كونه قطعياً وغير قطعي يعتبر اعتماداً ملزماً . وهذا عدول عن المبدأ التقليدي القائل أن الشك يفسر لصالح الدين أو للمتزم، وكما نفضل البقاء عليه وعدم إدخال هذا التعديل . قد يرد التأيد على كل مبلغ الاعتماد للمستدي ، وقد يرد على جزء منه ، وذلك حسب رغبة البنك للموید ، كما أنه يمكن أن تكون مدة التأيد أقل من مدة الاعتماد الأصلي إذا شاء ذلك .

وعند تعديل الاعتماد من حق البنك للموید أن يرفض تأييد التعديل ، ولكن عليه في هذه الحالة أن يخطر البنك منشئ الاعتماد حتى يتدبر الأمر ويبحث عن بنك موید آخر . ومن ناحية أخرى فإن البنك للموید الذي يرفض التعديل ملتزماً بشروط الاعتماد الأصلي الذي أيده .

ومن حق البنك للموید في حالة تعديل الاعتماد أن يقبل التعديل في الحدود التي يراها . فيمكنه أن يقبل قبولاً جزئياً من حيث المبلغ أو من حيث المدة أو من حيث كليهما . وإذا رفض المستفيد هذا التأييد الجزئي بقي الاعتماد الأصلي على حاله .

ولا مانع من أن يلتزم البنك للمنشئ بشروط مختلفة عن البنك للموید من حيث المبلغ أو مدة الالتزام ، لأن هذا لا يتعارض مع أحكام التضامن بين اللذين في مسائل الاعتمادات ، وقد استقر الرأي على ذلك في غرفة التجارة الدولية .

التقسيم الثاني : اعتماد الاستيراد واعتماد التصدير :

تفتح البنوك اعتماد الاستيراد عندما يريد مستورد محلي أن يستورد من الخارج بضائع ، ويتم تمويل العملية عن طريق الاعتماد للفتح للاستيراد ، أما انضمام بنك في بلد للمستفيد لتأييد هذا الاعتماد فإنه يعتبر اعتماد تصدير بالنسبة لبلده ، ويقوم هذا التقسيم على النظر إلى الاعتماد من وجهة حركة السلع من الدولة أو إليها ، ومن زاوية التبادل التجاري ، ويمكن أن يكون اعتماد التصدير والاستيراد منفصلين ، أي أن يوجد أحدهما دون الآخر ، كما يمكن أن يكون كل منهما اعتماداً قابلاً للإلغاء أو قطعياً .

التقسيم الثالث : اعتمادات البيع وخطابات الاعتماد الضامنة :

الصورة المألوفة للاعتماد هي وجود عقد بيع يفتح بمناسبة اعتماد مستدي لتقديم مستندات البضاعة المشتراه من خلاله ودفع قيمتها بواسطة البنك .

غير أنه إلى جانب هذه الصورة ظهرت صورة أخرى يندرج فيها الاعتماد غير متعلق بعقد بيع ولا توجد فيه بضاعة ، وإنما يتعلق الاعتماد بضمان تنفيذ التزامات معينة ، فهو أقرب إلى خطاب الضمان ، ومع ذلك يسمى اعتماداً معلقاً *Stand-By Letter of Credit* ، وقد ظهر هذا النوع من الاعتمادات في أمريكا ، حيث تملك البنوك حق إصدار خطابات الضمان ، فعوضت عن ذلك بإصدار خطابات اعتماد هي في حقيقتها خطابات ضمان ، ويستخدم في ضمان تنفيذ عملية أو مقابلة أو في دفع أجور خبراء وعمال ، أو في ضمان الحق في تعويض ، ولم تعد قاصرة على البنك بل يمكن أن تصدرها مؤسسات مالية أخرى مثل شركات التأمين ، وقد أطلقت عليها الترجمة العربية لقواعد الاعتمادات للمستندية لغرفة التجارة الدولية تسمية "خطاب الاعتماد للعد للاستعمال"^(١) للاستعمال ، ولا يوجد اعتماد يفتح لعدم الاستعمال ، لذلك فإننا نفضل إحدى التسميات التي أطلقناها عليها ؛ وهي "الاعتماد للعقد" ، لأنه اعتماد لا يستخدم إلا إذا لم ينفذ الالتزام المضمون به أو "خطابات الاعتماد الضامنة" ، وذلك بحسب وظيفتها التي أعدت لها ، وهي ضمان التزامات معينة . وينطبق عليها أحكام الكيب رقم ٥٠٠ الصادر عن غرفة التجارة الدولية حتى مايو ١٩٩٣م في الحدود التي لا تتعارض مع طبيعتها .

وتختلف هذه الصورة عن الترتيبات للعقد *Standby Arrangements* التي يجربها صندوق النقد الدولي مع الدول الأعضاء به^(٢) .

ويرى بعض الكتاب أنه لا يحسن استخدام خطابات الاعتماد الضامنة في استيراد بضائع؛ لأن هذه الصورة هي الصورة الأصلية العادية للاعتماد للمستندي .

التقسيم الرابع : الاعتمادات الخطائية وغير الخطائية :

يفتح الاعتماد للمستندي عادة بواسطة خطاب اعتماد يعده البنك ويرسله بالبريد إلى المستفيد ، ولكن هذه الصورة أصبح من الممكن تبليغ الاعتماد بواسطة البرق أو التلكس أو الفاكس أو بواسطة أجهزة إرسال أكثر أماناً تعرف باسم : "سويفت" *Swift* .

وإذا أرسل الاعتماد بواسطة البرق أو التلكس فإنه يحتاج إلى خطاب تعزيز لاحق موقع من البنك الفاتح للاعتماد ، أما الإرسال بأجهزة سويفت فلا يحتاج إلى شيء من ذلك بل تعتبر الورقة

(١) هذه الترجمة أعدت بواسطة لغرفة تجارية لصناعية بالرياض بالملكة العربية السعودية واعتمدها غرفة لتجارة الدولية كترجمة رسمية لها.

(2) See : Sir Joseph Gold : Relations Between Bank Loans , Agreements and Standby Arrangements , International , Law Rev , Sept 1983 , p . 28 - 35

أما جهاز الفاكس فلا زالت غرفة التجارة الدولية ممتعة عن إعطاء أى تصريح بشأنه ؛ لأنه لم يتبلور بعد .

التقسيم الخامس : الاعتماد القابل للتحويل وغير القابل للتحويل :

عندما يحتاج البائع إلى دفع مبالغ إلى متجين أو موردين ليشتري البضاعة التي سيشحنها إلى الأمر بفتح الاعتماد فإنه يفضل أن يسلك أحد الطريقتين :

(١) طريق فتح اعتماد ظهير *Back to back credit* أى أن يفتح اعتماداً جديداً بضمان الاعتماد المفتوح لصالحه ، ويكون للتج أو للورد هو المستفيد في الاعتماد الظهير الجديد .

(٢) طريق تحويل الاعتماد للفتح لصالح نفسه أو جزء منه ، ويكون الاعتماد قابلاً للتحويل مرة واحدة ، ولكن يجوز تجزئة هذه المرة بين عدد من الموردين أو للتجين .

والأصل أن الاعتماد غير قابل للتحويل إلا إذا نص فيه على ذلك ، ويأخذ التحويل صفة الاعتماد الأصلي ، فيكون مثله قابلاً للنقص أو قطعاً أو مؤبداً .

التقسيم السادس : الاعتماد القابل للتجزئة وغير القابل للتجزئة :

يكون الاعتماد قابلاً للتجزئة عندما يسمح بشحن البضاعة شحناً جزئياً ، أي : على دفعات على أن يتم الوفاء من قيمة الاعتماد بنسبة ما يتم شحنه من البضاعة ، ويكون غير قابل للتجزئة إذا كان يجب على المستفيد فيه تقديم البضاعة دفعة واحدة ، ويلتزم له على دفعات أو دفعة واحدة حسب ما إذا كانت هناك تسهيلات موردين أو لا توجد تسهيلات . وتقضى قواعد غرفة التجارة الدولية بأنه يجوز تجزئة الاعتماد (وبالتالي تجزئة الشحن) إلا إذا نص الاعتماد على منعها (المادة ٤٤) .

والتجزئة قد تكون مكانية وقد تكون زمانية ، فالتجزئة المكانية هي السماح بشحن البضاعة على أكثر من سفينة في وقت واحد ، كأن يكون للبائع عدة مصانع في مدن مختلفة ويختار أقرب ميناء إلى كل مصنع لشحن البضائع على سفن مختلفة ، ولكن لا يعتبر من قبيل التجزئة المكانية نقل البضائع من سفينة إلى أخرى في الطريق ، لأنه لا تقدم عدة سندات شحن كما في الحالة السابقة ، وإنما يقدم شحن واحد يغطي النقل بمختلف مراحلته .

والتجزئة الزمانية تقصد بها السماح بتوريد البضاعة على دفعات في أوقات مختلفة . والاعتماد القابل للتجزئة - كالا اعتماد غير القابل للتجزئة - قد يكون اعتماد استيراد أو اعتماد تصدير ، وقد يكون محلياً أو خارجياً ، وقد يكون قابلاً للتحويل أو غير قابل للتحويل .

التقسيم السابع : الاعتماد المحلي والاعتماد الخارجي :

إذا كان البائع والمشتري مقيمين في دولة واحدة ، وفتح لصالح البائع اعتماد لدى بنك نفس بلدهما ، فإنه يكون اعتماداً محلياً ، أما إذا كان الدولتين مختلفتين فإن الاعتماد يكون خارجياً .

وتظهر أهمية هذا التقسيم في أن الاعتماد الخارجي يحتاج إلى تحويل نقد أجنبي عادة ، كما أنه تظهر الحاجة إلى التأيد اعتماداً مؤيداً .

والاعتماد الخارجي يكون دائماً اعتماد استيراد ، أما الاعتماد المحلي فلا يكون اعتماد استيراد ، وإنما يكون اعتماد تصدير ، وقد يكون غير معلق باستيراد ولا بالتصدير ، وذلك إذا كان ضامناً بتسليم بضائع جملة .

وكثيراً ما يكون البائع والمشتري في الاعتماد المحلي شخصاً واحداً ، كما يحدث من التجار في مدينة بورسعيد الذين يسحبون بضائع مخزنة لحسابهم في المنطقة الحرة بالميناء إلى داخل المدينة أو خارج مدينة بورسعيد ، أى إلى المدن المصرية الأخرى ، فيفتح البنك اعتماداً محلياً لاستيفاء الشكل أمام الجمارك ، ولكن تودع بالبنك المركزي للبالغ التي تحلها قرارة بالنسبة إلى كل اعتماد . ويجوز أن يكون الاعتماد المحلي أو الخارجي قابلاً للنقص أو قطعاً .

التقسيم الثامن : الاعتمادات المقلمة والمنجزة والمؤجلة :

الاعتماد المنجز : هو الذي فيه تلغ قيمة البضاعة عند تقديم مستندات شحنها مطابقة لشروط الاعتماد ، والبنك للعين لتداول المستندات أن يقوم بخصم كمبيالة المستفيد ، ويسمى هذا باعتماد الخصم .

ولكن مصري الأصواف في استراليا ونيوزيلندا وجنوب أفريقيا كانوا يحرصون على الحصول على دفعة مقلمة من قيمة الاعتماد ، ومن تقاليدهم عرف الاعتماد المقدم ، وجرى العمل على أن يحرر شرط الدفع للمقدم في الاعتماد باللداد الأحمر ، وعرف الشرط بشرط اللداد الأحمر ، وقريب منه شرط اللداد الأخضر ، وهو يسمح بالدفع للمقدم ، ويزيد أنه يغطي مصاريف تخزين البضائع باسم البنك .

وقد يكون الاعتماد موقلاً حتى يتيح الفرصة للمستورد أن يقوم بتصريف جزء من البضاعة ، ليتمكن من الدفع ، ويسمى الاعتماد في هذه الحالة اعتماد القبول ، وقد يكون المشروط فيه هو التوقيع بالقبول على كمبيالة يسحبها المستفيد على البنك فاتح الاعتماد ويسحبها على الأمر ويوقع البنك بوصفة ضامناً ، وقد يكون اعتماداً موقلاً يكفي فيه بالوفاء في المواعيد المنصوص عليها في الاعتماد للمستدي دون سحب الكمبيالة (المادة ١١ من قواعد غرفة التجارة الدولية) .

التقسيم التاسع : اعتماد الدفعة الواحدة ، والاعتماد الدائري أو المتجدد :

والاعتماد الدائري أو للمتجدد صورتان : مجمع وغير مجمع ، فإذا كان على المستفيد تقديم مستندات كل دفعة على حدة كل شهر فلم يتقدم بمستندات في أحد الشهور ، وبالتالي سقط حقه في الدفعة الخاصة بهذا الشهر ، فهذا الاعتماد للمتجدد وغير مجمع وإذا كان له أن يتقدم في الشهر التالي بمستندات تساوي قيمة الدفعتين فهذا الاعتماد مجمع .

ويشترك الاعتماد للمتجدد مع تحديد الاعتماد (مد أجله) في أن كلا منهما يمد فترة تنفيذ الاعتماد فترات متساوية في الأول وفترات متساوية أو غير متساوية في الثاني ، ومع ذلك فهناك فرق جوهري بين الاعتماد للمتجدد وبين تحديد الاعتماد أو مد أجله ، فمد الأجل ليس التزاما على البنك أو الأمر ، بل يخضع لاختيارهما وإرادتهما أما الاعتماد للمتجدد فهو يتجدد تلقائياً بتجديداً ملزماً للبنك . ويختلف الاعتماد الدائري عن الاعتماد القابل للتجزئة : فهذا الأخير تنقص قيمته كلما قدم جزء من البضاعة ودفع ثمنه . أما الأول فلا تنقص قيمته بتوريد دفعة من البضاعة ودفع ثمنها ، وإنما يعود مبلغ الاعتماد إلى الظهور من جديد .

التقسيم العاشر : الاعتماد المضمون والاعتماد غير المضمون :

الاعتماد غير المضمون : هو الذي تكون للمستندات فيه مقلمة باسم المشتري أو لأمره أو لأمر البائع ومُظهرة منه للمشتري ، وبالعكس يكون الاعتماد المضمون هو الذي تصدر فيه للمستندات باسم البنك أو تكون مظهرة إليه .

وأهمية الفرق تظهر في أنه لم يدفع للعميل للبنك فاتح الاعتماد قيمة للمستندات فإنه من الصعوبة بمكان أن يتسلم البنك البضاعة بموجب مستندات ليست صادرة باسمه أو لأمره ، واستخدام حق الحبس على المستندات لا يمنع للمشتري من الحصول على نسخة ثانية من المستندات يتسلم بموجبها البضاعة .

التقسيم الحادي عشر : الاعتماد المغطى وغير المغطى :

في الاعتماد المغطى يحصل البنك من العميل الأمر على غطاء للاعتماد ، وقد يكون هذا الغطاء نقدياً ، سواء كان غطاء عينيّاً ، أى غطاء من أوراق مالية أو أوراق تجارية أو رهن بضائع أو رهناً عقارياً ، والغطاء العيني هو في الواقع ضمانات للتسهيل الممنوح من البنك للأمر لفتح الاعتمادات . وتكون عمولة البنك على الاعتماد المغطى بالكامل أقل من عمولته على الاعتمادات الأخرى .

التقسيم الثاني عشر : الاعتماد العام والاعتماد الخاص :

ينظر في هذا التقسيم إلى البنك الوسيط الذي يوجه إليه خطاب الاعتماد للمستفيد ، فقد يوجه الاعتماد إلى بنك معين أبلغ للمستفيد به ، فيسمى اعتماداً خاصاً ، وقد يوجه بليون تحديد لبنك معين

ويترك مفتوحاً لتدخل أى بنك يرغب الاضطلاع به ، فيسمى اعتماداً عاماً ، أو اعتماداً مقترحاً .

التقسيم الثالث عشر : الاعتمادات النقلية واعتمادات المبادلة :

في الاعتماد النقدي يتم تحويل قيمة الاعتماد إلى المستفيد نقداً بالعملية المتفق عليها للوفاء ، أما اعتماد المبادلة فتتم العملية فيه مقايضة لا يباع أى يكون للقابل فيه عيناً لا نقداً ، فهو عبارة عن مبادلة سلع مقابل سلع مستوردة بنفس القيمة أو بقيمة أقل مع الفرق نقداً ويضمنه الاعتماد المستندي .

التقسيم الرابع عشر : الاعتماد الأصلي والاعتماد المساعد :

الاعتماد للمساعد هو الذي يفتح بواسطة المستفيد من اعتماد أصلي لكى يدفع مبالغ من ثمن البضاعة إلى أشخاص أنتجوها أو وروها إليه ، وقد ذكرنا هذا الاعتماد من قبل عند كلامنا على الاعتماد القبل للتحويل ، وهذا الاعتماد يستخدم في الحالات التي ينص فيها الاعتماد الأصلي على أنه غير قابل للتحويل أو يكون قابلاً للتحويل ، ويحول جزء منه مرة واحدة ، ولا يمكن تحويل الباقي فيستخدم الاعتماد للمساعد بضمان هذا الجزء الباقي .

المطلب الثاني : وجهة نظر الفقه الإسلامي في أنواع الاعتمادات :

خرج الفقهاء للعاصرون على أنه حيثما تكون معاملة من للعاملات حديثة العهد ، ولم تبحث في أمهات الكتب الفقهية ، ولم تجر فيها اجتهادات سابقة ، ولم يرد بها نص من كتاب أو سنة ، فإنهم يلجأون إما إلى القياس أو الاستحسان ، وإما إلى باب المصالح للرسالة في أصول الفقه؛ ليستملوا أحكاماً لفرعيات هذه للعامة .

وهذا هو ما يمكن عمله في موضوع الاعتمادات للمستندية ، فقيماً يتعلق باعتمادات الاستيراد والتصدير ، لاشك في أن الاستيراد والتصدير جائزان شرعاً ، وقد مارسهما رسول الله ﷺ مع سائر التجار من قريش ، حين كانوا يأخذون عروض التجارة للوجودة لديهم من مكة إلى الشام تارة وإلى اليمن تارة أخرى ، حيث يبعونها هناك ، وهذه تعتبر عملية تصدير ، ويشترون من الثياب والأطعمة وغيرها وما يجلبونه إلى مكة وهذه عملية استيراد ، وقد اعتبرها القرآن من النعم الجليلة التي تستحق الشكر ، فقال في سورة قريش : ﴿لَا إِلَافَ قَرِيشَ إِلَّا لَهُمْ رَحْلَةُ الشَّاءِ وَالصِّيفِ ، فَلْيَجِدُوا رَبَّ هَذَا الْبَيْتِ الَّذِي أَطْعَمَهُمْ مِنْ جُوعٍ وَآمَنَهُمْ مِنْ خَوْفٍ﴾ . واعتماد الاستيراد أو التصدير باعتبارهما وسيلة لسداد الثمن في عقود البيع ، فإنهما يعتبران من تطبيقات قاعلة : ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ (المادة : ١) كما ينطبق عليهما الحديث الشريف "للسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً" قال الترمذي : حديث حسن صحيح . وقد روى هذا الحديث من طرق

متعددة فيها ضعف ، ولكن الإمام ابن تيمية قال : إن اجتماعها من طرق يشد بعضها بعضاً^(١) .

كذلك تخضع بقية أنواع الاعتمادات للمستدعية لنفس هذه القواعد ، فهي إما عقود وإما شروط في عقود ، ويستوي أن يقع التعامل بين بلاد إسلامية أو بين بلد إسلامي وبلد غير إسلامي ؛ لأن الوفاء لا يختلف ؛ وفي هذا المعنى يقول الإمام ابن تيمية : "فعلم أن العهود يجب الوفاء بها إذا لم تكن محرمة وإن لم يثبت حالها بشرع خاص ، كالعهود التي عقدها في الجاهلية وأمروا بالوفاء بها .. وذكرنا أنه لا يشرع إلا ما شرعه الله ولا يحرم إلا ما حرمه الله ؛ لأن الله ذم للمشركين الذين شرعوا من الدين ما لم يأذن به الله وحرموا ما لم يحرمه الله .

فإذا حرمت العقود والشروط التي تجري بين الناس في معاملاتهم العادية بغير دليل شرعي كما حرمين ما لم يحرمه الله بخلاف العقود التي تتضمن شرع دين لم يأذن به الله ، فإن الله قد حرم أن يشرع من الدين ما لم يأذن به . والعقود في المعاملات هي من العادات يفعلها المسلم والكافر وإن كان فيها قرينة من وجه آخر ، فليست من العبادات التي يفتر فيها إلى شرع كالعتق والصلقة"^(٢) .

وليس في استخدام الآلات الحديثة كالتركس والفاكس والسويقت ما يخالف الشرع ؛ فذلك يدخل في باب للمصالح للرسالة التي لم يرد في الشرع دليل على تحريمها أو إهدارها ، بل إن فيها نفعاً للناس ؛ لأنها توفر الوقت وتعين على سرعة الوفاء بالحقوق ، وهذا أمر مندوب شرعاً .

المبحث الثاني : أنواع المستندات :

المطلب الأول : المستندات في القوانين الحديثة :

يعبر بكلمة للمستندات أحياناً عن سند الشحن وحده ، ولكن هنا معنى خاص للكلمة ، والغالب السائد أن المقصود بالمستندات هو مجموعة الأوراق التي تمكن للمستفيد من صرف قيمة الاعتماد.

وتقسم للمستندات إلى نوعين : مستندات رئيسية أو جوهرية ، وهي : سند الشحن ، ووثيقة التأمين ، والفاتورة .

ومستندات تكميلية ، وهي أوراق لا حصر لها تطلب لغايات معينة يتغياها المتعاملون في كل اعتماد ، ومن أمثلتها : الفاتورة القنصلية - شهادة المنشأ - شهادة التفتيش - شهادة الخلو من الآفات الزراعية - شهادة التحليل والخواص - الشهادة الصحية بالنسبة للحيوانات الحية ، وستحدث عن كل نوع من هذه للمستندات بالتفصيل .

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية : ج ٢٩ - ص ١٤٦ - ١٤٧ .

(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية : ج ٢٩ - ص ١٥١ - ١٥٢ .

أولاً : سند الشحن : وهو الوثيقة التي يوقعها ربان السفينة إثباتاً لعقد النقل واستلام البضاعة .
ويتخذ سند الشحن شكلاً من أشكال التلؤلؤ المدنية والتجارية ، فقد يكون سنداً إسمياً ، وقد يكون سناً إذتياً أو للأمر ، وقد يكون سنداً للحامل .

ويختلف سند الشحن عن مشاركة إيجار السفينة التي تحرر عادة عند استعجار السفينة كاملة ، وهذه المشاركة لا تقبل في معاملات الاعتمادات للمستديرة إلا إذا نص خطاب الاعتماد على قبولها ، كما أنه إذا قدم سند شحن فإنه يجب ألا يتضمن إحالة إلى مشاركة إيجار ، أو إشارة إلى أن الربان وقع عليه بحالته دون أن يعنى ذلك تعديلاً في مشاركة الإيجار ، فمثل هذا السند يجب على البنك أن يرفضه ؛ لأنه يعطي الأرجحية عند النزاع لمشاركة الإيجار .

كذلك يختلف سند الشحن عن بيان البضائع للشحنة ، وهو ورقة يعلها الشاحن ولا يقع عليها الربان .

ويختلف سند الشحن عن إذن الشحن ، وهو تصريح من الناقل للشاحن بتسليم البضاعة في مكان معين .

ويختلف سند الشحن عن الإيصال للوقت ، وهو الورقة التي تفيد حصول تسليم البضاعة في المكان للعين في إذن الشحن ، وهي ورقة لا تغني عن تحرير سند الشحن .

ويختلف سند الشحن عن سند الإعداد للشحن ، أو السند برسم الشحن ، وهو سند لم تحدد فيه السفينة التي ستشحن عليها البضاعة وإن كان يفيد أن الناقل قد تسلم البضاعة .

ويختلف سند الشحن عن أمر التسليم الذي يصدر في حالات يكون فيها سند الشحن إجمالياً ، أى صادراً عن بضائع تخص عدة مشترين ، فيصدر أمراً بتسليم كل منهم ما يخصه من الشحنة (١) .
وقريب من أمر التسليم : إذن الاستلام ، وهذا الإذن ليس سند شحن ، ولكنه يعطى في مقابل رد سند الشحن ، وبموجبه يتسلم المرسل إليه الشحنة من السفينة .

ويؤدي سند الشحن الوظائف التالية :

(١) يثبت شحن البضاعة على السفينة .

(٢) يثبت عقد النقل إذا لم تكن هناك مشاركة إيجار .

(١) انظر تفاصيل أمر التسليم في كتابنا موسوعة أعمال البنوك - الطبعة الأولى - ج ٢ ،قرة ٧٩٧ - ص ٨٤٧ - ٨٤٨

(٣) يقوم بوظيفة سند ملكية البضاعة أو سند يمثل البضاعة. بمعنى أنه يمكن إجراء التصرفات القانونية على البضاعة بإجرائها على السند ذاته ، فنقل للملكية والرهن وغيرها من التصرفات تتم بواسطة نقل ملكية السند أو رهنه والبضاعة ما تزال في عرض البحر وليست تحت سيطرة المالك .

(٤) ينقل التصرف في سند الشحن الناشئة عن عقد النقل من للتصرف إلى للتصرف إليه.

ويتضمن سند الشحن البيانات التالية :

أسماء الأطراف ، واسم للمستفيد ، تاريخ الشحن ، وميناء الشحن ، وميناء التفريغ ، واسم الشاحن ، والأجرة ، وبيان جنس البضاعة ، ومقلطها والعاملات للميزة لها ، والوزن القائم ، وتوقيع الربان والشاحن ، ويجب أن يكون توقيع كل منهما في المكان المخصص له ، فإذا وقع الربان مكان الشاحن كان سند الشحن مرفوضاً من البنوك التي تتلوه للمستندات.

ونكتفي في التعريف بسند الشحن بهذا القدر ، على أن نعود إليه عند بحث مدى تطابق للمستندات مع الاعتماد^(١) .

ثانياً : وثيقة التأمين : يحتاج للمستفيد من الاعتماد للمستدي إلى تقديم وثيقة تأمين على البضاعة للشحونة في البئوع التي تقتضي منه ذلك باعتباره باتعاً مثل البيع سيف أو البيع فوب الذي يعهد إليه فيه للشعري بإبرام التأمين لحسابه .

وتختلف وثيقة التأمين عن طلب التأمين الذي يتقدم به للمستأمن والذي يعتبر إيجاباً لعقد تأمين وليس وثيقة تأمين .

كما تختلف وثيقة التأمين عن للذكرة للوقت ، وهو للمستد الذي يحتوي القواعد الأساسية للتأمين والتزامات الأطراف ويوقع من المؤمن له ، وقد تحرر بعد ذلك وثيقة تأمين وقد لا تحرر ، وقد لا يقصد الطرفان من للذكرة للوقت تأكيد العقد ، وإنما يقصد أن الاحتفاظ لكل منهما بحق العدول ، لذلك لا تقبل للذكرة للوقت بدلاً عن وثيقة التأمين لأنها قد تكون من النوع الذي يجوز الرجوع فيه .

وتكون وثيقة التأمين في أحد الأشكال التجارية (مثل سند الشحن) ، فقد تكون إسمية أو إذنية أو للحامل . كذلك يمكن أن تصدر لصالح من يثبت له الحق في التأمين ، وللأمر بفتح الاعتماد أن يحدد في تعليماته للبنك الشكل الذي يريله في وثيقة التأمين .

(١) يوجد في مجال النقل الجوي ما يسمى بخطاب نقل الجوي ، وكذا إيصال نقل النهري أو البري ، ولكن لقلة استعمال هذه الوسائل في مسائل الاعتمادات للمستلية ، فإننا لن نعرض لها هنا ونحيل في شأنها إلى كتابنا موسوعة أعمال البنوك - ج ٢ - ص ٨٧٣ -

وتتضمن وثيقة التأمين بيانات معينة هي : تاريخ وساعة تحرير الوثيقة وأسماء الأطراف ، وبيان البضائع المؤمن عليها ومبلغ التأمين والأخطار المؤمن منها ومدة التأمين وقسطه ومكان شحن البضاعة وشرط التحكيم .

وسوف نعود إلى الكلام عن وثيقة التأمين عند مطابقتها على خطاب الاعتماد .

ثالثاً : الفاتورة التجارية : وهي بيان عن كمية البضائع ووحداتها وأوصافها وسعر الوحدة منها وإجمالي قيمتها وقيمة النقل والتأمين عليها ، وقد ذكر فيها رقم الاعتماد الذي حررت بشأنه ، فهي مستند شامل لجميع ما يطلبه المستفيد من الاعتماد ، ولذلك يمكن الاكتفاء بتقليدها مع سائر المستندات دون سحب كمالية ، ويجب أن يكون وصف البضاعة في الفاتورة مطابقاً لما هو مذكور في الاعتماد ، وأن تكون الفاتورة موقعة من المستفيد .

وقد يشترط للمشتري أن يكون الفواتير معتمدة منه قبل دفع قيمتها إلى البائع ، وفي هذه الحالة يجب على البائع ألا يرسل الفواتير مع باقي المستندات بعد الشحن ، وإنما عليه أن يرسل الفواتير وحدها قبل الشحن إلى المشتري ليعتمدها ، فإذا وافق عليها كان على البائع أن يقوم بالشحن وإرسال المستندات وفق الفاتورة المعتمدة إلى البنك للحصول على قيمتها ، وتقرب الفواتير في هذه الحالة من الفواتير المبدئية .

. Preform invoice

والفاتورة المبدئية فاتورة تقدم عند التعاقد بين البائع والمشتري مبينة مكونات البضاعة وثمان الوحدة والتمن الإجمالي ، وعلى ضوءها يفتح للمشتري الاعتماد للمستدي لدى البنك وكثيراً ما يرفق صورة منها مع طلب فتح الاعتماد .

رابعاً : المستندات التكميلية أو الإضافية : قلنا أنه لا يمكن وضع حصر للمستندات التي تتطلب زيادة على للمستندات الرئيسية التي بينها فيما تقدم ومن أبرز هذه المستندات :

(١) إيصال الإيداع : ويستخدم لإثبات أن البضاعة أودعت أحد المخازن العمومية .

(٢) إذن التسليم : وبه يتسلم للرسول إليه البضاعة في ميناء الوصول من أمين الحمولة .

(٣) الفاتورة القنصلية : وهي فاتورة عادية تقدم إلى قنصل بلد المشتري المقيم في بلد البائع أو في ميناء الشحن ليؤشر عليها أن البضاعة المينة بها من صنف جيد ، وأن أسعارها مطابقة للأسعار السائدة . وقد يذكر فيها كون البضاعة من إنتاج بلد البائع .

(٤) شهادة المنشأ : وتصدر عن الغرفة التجارية أو بعض الجهات الحكومية تبين البلد الذي أنتجت فيه البضاعة ، وبلد المنشأ يختلف عن بلد المصدر ، وهو البلد الذي استوردت منه البضاعة مباشرة ولو كان لا ينتجها ، وتستخدم شهادات المنشأ والمصدر في البلاد العربية خاصة للتحقق من دقة تنفيذ المقاطعة الاقتصادية لإسرائيل .

(٥) شهادات الوزن أو الخواص أو التحليل : وذلك للتحقق من وزن البضاعة أو كونها

تتضمن خواص أو عناصر معينة ، وقد تسمى بالشهادة النوعية ، ويشترط صدورهما من جهات فنية متخصصة .

(٦) الشهادة الصحية : وتفيد خلو الحيوانات الحية للمشحونة من الأمراض .

(٧) قائمة التعبئة : وتتضمن بيانات عن الأوزان الصافية والقائمة لكل طرد من البضاعة .

(٨) شهادات شركات المراجعة أو التفتيش : وهي المختصة بالإشراف على التعبئة ومراجعة البضاعة عند الشحن .

(٩) شهادة الخلو من الآفات الزراعية : وذلك بالنسبة للشحنات النباتية .

المطلب الثاني : أنواع المستندات من وجهة نظر الفقه الإسلامي :

تستجيب المستندات في مسائل الاعتمادات للمستندية لقاعدة أساسية واردة في القرآن الكريم في آية المدائنة بسورة البقرة ، وهي قوله تعالى :

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايْتُمْ بِلَيْنَ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ﴾ [البقرة : ٢٨٢] .

كما تتفق مع نص هذه الآية في أن اللدين هو الذي يملئها ، سواء في سند الشحن إذ يملئ في بيان البضائع المشحونة ما يكتب من بعد سند الشحن ، أو في طلب التأمين الذي تنقل عنه بيانات وثيقة التأمين أو في الفاتورة وهو الذي يوقعها ، أو في للمستندات الإضافية التي يحاول أن يثبت بها تحقق صفات أو وقائع معينة ، وهذا كله يستجيب للآية : ﴿وَلْيَمْلِكِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ﴾ [البقرة : ٢٨٢] .

ولأن هذه التجارة ليست تجارة حاضرة فإن إثباتها بالكتابة واجب طبقاً لنفس الآية ، فهي لا تجيز التعامل إلا إذا كانت : ﴿تجارة حاضرة تديرونها بينكم فليس عليكم جناح ألا تكتبوها﴾ [البقرة : ٢٨٢] .

وتقديم المستندات التكميلية أو الإضافية للتدليل على سلامة البضاعة أو خواصها أو توافر عناصر معينة فيها أو إثبات خلوها من الآفات ، كل ذلك يستجيب للآية الكريمة باعتبار أن هذا كله أنواع من الشهادة الكتابية : ﴿وَأَشْهِلُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ .

وهكذا نجد أن موضوع المستندات ليس فيه ما يخالف الشرع ، وإنما قد تأتي المخالفة من ناحية جنس البضاعة المشحونة ، كما لو كانت شحنات من الخمر أو الخنزير فإنها تكون حراماً والمعاملات المرتبطة بها عندئذ تكون حراماً .

الفصل الثاني

علاقات الأطراف والتزاماتهم

ينشئ الاعتماد المستندي علاقات ثلاثية الأطراف هي :

(١) علاقة للمشتري بالبائع .

(٢) علاقة للمشتري بالبنك فاتح الاعتماد .

(٣) علاقة البائع بالبنك فاتح الاعتماد أو بالبنك المويّد .

ويمكن أن تضاف إلى هذه العلاقات الأساسية علاقة قد توجد أحياناً ، وهي علاقة البنك فاتح الاعتماد بالبنك المويّد وبنك التدلّول .

وينشئ الاعتماد المستندي التزامات على الأطراف وحقوقاً لكل منهم ، فهناك عقد تبادلي ملزم للجانيين يربط للمشتري بالبنك فاتح الاعتماد ، أما للمستفيد فهو يفيد من الاعتماد حقاً ولا يتحمل عنه بأى التزام ، إذ أن ما قد يقال إنه التزامات عليه ما هو في الحقيقة إلا القيود التي تحدّد في الاعتماد .

ولذلك نقسم هذا الفصل إلى مبحثين :

للمبحث الأول : علاقات الأطراف في القانون والفقّه الإسلامي .

للمبحث الثاني : التزامات الأطراف في القانون والفقّه الإسلامي .

المبحث الأول : علاقات الأطراف في القانون وفي الفقّه الإسلامي :

ستناول العلاقات التي أشرنا إليها في مقمّدة هذا الفصل بشئ من التفصيل أو علاقة البائع بالمشتري وعلاقة للمشتري بالبنك وعلاقة البائع بالبنك .

المطلب الأول : علاقة البائع بالمشتري :

العلاقة الأساسية التي تنشئ الاعتماد المستندي هي علاقة البائع بالمشتري أو عقد البيع ، ولا يأمن البائع أن يسلم للمشتري البضاعة فلا يدفع ثمنها ، كما أن للمشتري لا يأمن أن يسلم البائع الثمن فلا يقوم بتوريد البضاعة ، ومن خلال فجوة عدم الثقة هذه بين الجانيين ابتدعت البنوك الوسيلة التي توفر الثقة للجانيين وهي الاعتماد المستندي .

وعن عقد البيع ينتقل إلى الاعتماد المستندي عدد من الشروط عن البضاعة المطلوبة وثمنها ووقت توريدها وغير ذلك .

ويجب أن يكون عقد البيع حقيقياً ، فإذا كان عقداً صورياً ويسر غرضاً غير مشروع كان عقداً باطلاً والعقود المرتبطة به لنفس الغرض تكون باطلة كذلك ، ومن أبرز الحالات التي يقع فيها هذا البطلان حالة التحايل على الحصول على نقد أجنبي في الدول التي توجد فيها قيود صارمة للرقابة على النقد الأجنبي ، حيث يقوم بعض مواطنيها بإبرام عقود مع أجنبي لاستيراد بضائع منهم ودفع ثمنها من خلال اعتمادات مستندية بالعملة الأجنبية ، ثم يتضح بعد ذلك أن عملية الاستيراد عملية وهمية ، وأنه لا يوجد في صناديق البضاعة إلا قدر محدود منها لا يساوي نصف أو ربع قيمة العملات التي تم تحويلها إلى الخارج ، وبذلك يستغلون الاعتماد للمستدي وعقد البيع الصوري وسيلة لتحويل ثرواتهم من العملة الوطنية إلى عملات صعبة يتسلمونها في الخارج من خلال الأجانب الذين يتعاملون معهم والبنوك الأجنبية التي تحول إليها تلك المبالغ .

وما لا شك فيه أيضاً أن البيع يكون باطلاً ، وبالتالي الاعتماد للمستدي إذا كان موضوعهما استيراد أشياء تحرمها الشريعة الإسلامية مثل : الخمر ولحوم الخنازير ، لأنها أموال غير متقومة في نظر الشرع ، بل إن هذا البطلان يمتد أيضاً إلى عقد النقل وسند الشحن ووثيقة التأمين ، والكميالة للمستدية .

و ضماناً لقيام البائع بتنفيذ التزاماته قد يطلب منه المشتري استصدار خطاب ضمان مصرفي لصالحه ، وبذلك يكون الخطاب سلاحاً في يد المشتري ، كما أن الاعتماد سلاح في يد البائع ويسارز كل منهما الآخر بسلاحه . ومن شأن هذا الحل أن يوجد توازناً في القوة بين الجانبين في العقد ، وهذه أمور محمودة في الشريعة الإسلامية .

المطلب الثاني : علاقة المشتري بالبنك :

عندما يتم إبرام عقد البيع بين البائع والمشتري يدخل مرحلة التنفيذ ، وعلى كل طرف أن ينفذ التزاماته ، والتزام المشتري بدفع الثمن يسند من خلال اعتماد مستدي لدى البنك ، وإذا كان تأييد هذا الاعتماد مشروطاً في عقد البيع فإن المشتري يطلب إلى البنك فاتح الاعتماد أن يكلف أحد مراسليه في الخارج أو يكلف البنك الذي قد يشترطه البائع بأن يقوم بتأييد الاعتماد .

وقد لا يكون التأييد مطلوباً وإنما يكفي بتحديد بنك يقوم بتلقي المستندات وإجراء الخصم عليها أو دفع قيمتها مباشرة أو إرسالها للبنك فاتح الاعتماد ، لينفع ويسمى هذا البنك للعين .

وقد يقتضي البنك فاتح الاعتماد من المشتري الأمر غطاء للاعتماد يبقى تحت البنك كضمان ، وهذا الغطاء تفاوت قيمته حسب مدى توافر ثقة البنك في العميل للمشتري ، فإذا زاد الثقة قل الغطاء أو تلاشى ، وإذا قلت الثقة ارتفع مبلغ الغطاء حتى قد يصل إلى ١٠٠٪ من قيمة الاعتماد . وهذا الغطاء يمكن أن يكون غطاءً نقدياً ، وهو الغالب وقد يكون غطاءً عينياً ، وينطبق على هذا الغطاء من الناحية الشرعية قوله تعالى : ﴿ فَرَاهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾ فالرهن مشروع في الإسلام ، ويقصد به الرهن الحيازي لقوله : ﴿ مَقْبُوضَةٌ ﴾ .

المطلب الثالث : علاقة المستفيد بالبنك :

ليس هناك عقد بين المستفيد والبنك ، وذلك على خلاف العلاقتين السابقتين ، فالمستفيد يتلقى حقاً نتيجة التعاقد بين المشتري والبنك على فتح الاعتماد ، وهو لا يلتزم بالتزام من هذا التعاقد ، بل التزاماته ناشئة من عقد البيع ، لذلك فإن للمستفيد يعتبر في هذه الحالة منفعاً من اشتراط لمصلحة الغير مبرم بين المشتري والبنك ، والحق الذي يتلقاه من الاشتراط لا يلزمه بأي التزام ، كما أنه يحق له أن يستخدم هذا الحق ويطالب به عن طريق تقديم المستندات المشترطة للحصول عليه أو أن يتخلى عنه ولا يستخدمه ولا يقدم للمستندات والبضاعة ، دون أن يترتب ذلك مسؤولية عليه أمام البنك فهو غير ملزم بموجب الاعتماد ، وإنما تترتب المسؤولية عليه أمام المشتري طبقاً لعقد البيع المبرم بينهما .

والاشتراط لمصلحة الغير صورة يقرها الفقه الإسلامي ، ولا تختلف في أحكامها عما هو معروف في القوانين الحديثة . ويتأثر هذا الاشتراط بما يتأثر به عقد البيع من عدم المشروعية ، كما في حالة التحايل على احتراق قوانين العملة أو التعامل في المحرمات كالخمر والخنزير . وسيأتي في التكييف الشرعي للاعتماد شرح للاشتراط لمصلحة الغير ، وكيف أننا نستمد من آيات القرآن الكريم .

المبحث الثاني : التزامات الأطراف في القانون والشرعية :

سوف نحتاج إلى بيان التزامات الأطراف ، وهو الأمر والبنك ففتح الاعتماد أو البنك للمؤيد، مع التعرض لحكم القانون والشرعية في كل منها . لذلك سنقسم هذا البحث إلى ثلاثة مطالب : أولها : عن الأمر ، وثانيهما : عن البنك ففتح الاعتماد ، وثالثها : عن البنك للمؤيد .

المطلب الأول : التزامات الأمر :

يلتزم الأمر بالتزامات معينة هي :

(١) تلقي المستندات المطابقة للاعتماد ودفع قيمتها للبنك .

(٢) دفع عمولة البنك ومصاريفه .

(١) تلقي المستندات ودفع القيمة :

يرتب عقد الاعتماد للمستدي بين البنك والأمر التزاماً على الأمر بأن يتلقى للمستندات ويتسلمها متى كانت مطابقة لشروط خطاب الاعتماد ، فإذا تراخى في تسليمها بعد إخطاره بورودها وبأنها مطابقة فإنه يتحمل كل النتائج التي تترتب على هذا التراخي ، كما لو هلكت البضاعة أو تلفت أو سرقت .

ويترتب على عقد فتح الاعتماد أيضاً أن المشتري يلتزم بدفع قيمة المستندات ، وهو في الحقيقة يرد إلى البنك قيمة المستندات ، لأن البنك يكون قد دفعها إلى المستفيد عند ورودها ولا يتنظر حتى يدفع عميله .

ومما لا شك فيه أن قرار البنك بأن المستندات مطابقة لشروط الاعتماد ليس ملزماً للعميل الأمر بتلقيها ، بل إنه فحصها وأن يعترض على ما يكتشفه فيها من اختلافات عن خطاب الاعتماد وله بناء على فحصه إياها أن يرفضها ويرفض دفع قيمتها ويتركها للبنك ويتصرف فيها كيفما شاء ، ولو كان البنك قد دفع قيمتها ، بل ويحق للأمر إذا كانت مدة الاعتماد قد انتهت أن يطالب برد الغطاء للمقدم منه .

ويمكن للأمر أن يختاط ضد تقلبات أسعار النقد الأجنبي بأن يرم عقود شراء آجلة للعملة وعلى عقد آخر بعملة أخرى تعرض له ما قد يحصل من انخفاض للعملة الأولى مع ربط هذه العملات كودائع ، حتى الوقت الذي يتوقع استخدامها فيه ، ولا يعيب هذه الطريقة سوى مسألة حكم الفوائد على الوديعة ، وهذه مسألة سنتناولها بالبحث في الفصل الثاني من الباب الأخير ، أما عملية الاحتواء فهي مباحة ، لأنها احتياط لمختلف الاحتمالات المتوقعة ، وهذا الاحتياط أمر مندوب لما فيه من المحافظة على المال وعدم إهداره ، وهي تقوم على مبادلة عملة بعملة مما يعتبر نوعاً من عقود البيع أو آجله وهي مشروعة استحساناً للمحافظة على المال .

(٢) دفع عمولة البنك ومصاريفه :

هذا الالتزام على عاتق الأمر بفتح الاعتماد ، وهو التزام ناشئ عن العقد المبرم بينه وبين البنك ، إذ بموجب هذا العقد يلتزم بأن يدفع عمولة البنك ، وهذه العمولة في الحقيقة ليست اتفاقية ، وإنما هي لائحة لأن البنك للركزي يضع تعريفه للخدمات المصرفية تطبق على البنوك في مصر كافة بما فيها البنوك الإسلامية ، ولا تعفى البنوك الإسلامية إلا من تطبيق البنود التي تقرر أسعاراً للفوائد دائمة أو مدينة ، وعمولة الاعتماد للمستدي تعتبر حقاً مكتسباً للبنك ، ولو اتفق الأمر مع المستفيد على إلغائه أو كان قابلاً للإلغاء من جانب الأمر وحده . وقد تلقى الأمر بعبء عمولة الاعتماد على المستفيد ، وإذا رفض المستفيد أن يتحملها رجع البنك على الأمر .

وتشمل مصاريف الاعتماد أجور البرقيات والتلكس والفاكس والبريد ، كما تشمل عمولة البنك المؤيد ومصاريفه ويتحمل بها الأمر ، خاصة في حالة رفض المستفيد تحملها .

وقد حددت عمولة الاعتمادات للمستددة في تعريفه أسعار الخدمات المصرفية للبنوك التجارية الصادرة من البنك وللعمول بها من أول يوليو ١٩٩١ م كالآتي :

أولاً : فتح الاعتماد :

تبلغ عمولة بواقع واحد في المائة بمحد أدنى ثلاثين جنيهاً أو اثني عشر دولاراً أمريكياً ، أو ما يعادلها بالنسبة للاعتمادات بالاطلاع الخارجية (الدفع مقابل للمستندات) ، أو عمولة ثلاثة أرباع في المائة بمحد أدنى خمسة وعشرين جنيهاً أو عشرة دولارات أمريكية أو ما يعادلها بالنسبة للاعتمادات المحلية بعملة أجنبية . وإذا كانت اعتمادات الاطلاع بالجنية المصري استحققت عمولة واحد في المائة بمحد أدنى ثلاثين جنيهاً بالنسبة للاعتمادات الخارجية وثلاثة أرباع بالمائة بمحد أدنى خمسة وعشرين جنيهاً بالنسبة للاعتمادات المحلية ، وإذا زادت قيمة الاعتمادات الخارجية والمحلية عن مائة ألف استفادت بتخفيض العمولة إلى الحدود التالية :

- ثمن في المائة عن الجزء الزائد على ١٠٠ ألف إلى ٣٠٠ ألف جنية .

- ثلاثة على ستعشر في المائة عن كل جزء يزيد على ٣٠٠ ألف جنية ، وذلك طالما أن مجموع الزيادات في حدود قيمة التصاريح المفتوح بموجبها الاعتماد .

أما اعتمادات القبول (القبول مقابل للمستندات) ، فتبلغ عمولة فتح بواقع ثلاثة أرباع في المائة عن كل ثلاثة شهور أو كسورها بمحد أدنى ثلاثين جنيهاً أو اثني عشر دولاراً أمريكياً ، أو ما يعادلها تحصل عن الفترة من تاريخ فتح الاعتماد حتى تاريخ استحقاق آخر قسط ، وذلك على الرصيد القائم متضمناً الفوائد عند احتسابها ، وتطبق عليها التخفيضات الخاصة بالاعتمادات بالاطلاع السابق ذكرها.

وعلى الاعتمادات الدائرية تطبق نفس عمولة الاعتمادات بالاطلاع ، وتحتسب عند الفتح على المبلغ الأصلي للاعتماد زائد عمولة إضافية بواقع ربع في المائة تحصل مرة واحدة على إجمالي المبالغ الزائلة عن المبلغ الأصلي ، كما تحصل عمولة الاعتمادات بالاطلاع فقط عن المبالغ التي تبلغ خلال الفترة زيادة على المبلغ القابل للاستعمال .

أما الاعتمادات على تسهيلات ائتمانية للبنك فتبلغ عنها فتح الاعتمادات بالاطلاع بالإضافة إلى عمولة التسهيلات الائتمانية بواقع نصف في المائة عن الشهور الثلاثة الأولى وربع في المائة عن كل شهر إضافي ، وتحصل عمولة التسهيلات الائتمانية مرة واحدة عند فتح الاعتماد عن مدة التسهيل ، أما عن الفوائد المتعلقة بهذا التسهيل وأوضاعه ، فسوف نعالجها في الفصل الأخير .

وهناك اعتمادات تتم في نطاق القروض المبرمة بين مصر وبعض الحكومات وهيئات التمويل الدولية ، وتحصل عنها فتح الاعتمادات بالاطلاع بالإضافة إلى تحصيل عمولة بواقع واحد في ألف سنوياً عن الاعتمادات التي لا تتجاوز قيمتها مليون جنية تخفض إلى نصف في ألف سنوياً عما يجاوز

للمليون ، وذلك عن الفترة من تاريخ بدء سداد الأقساط ، حتى تمام السداد على رصيد الالتزام القائم ، وذلك مقابل الالتزام الذي سيصدر من جانب البنك المحلي قبل البنك المركزي ، بقبول خصم قيمة الأقساط في تواريخ الاستحقاق (مع استبعاد فترة السماح إن وجدت) دون تقاضي أية عمولات أخرى، أما الاعتمادات للمستندية في نطاق الصفقات للتكافة فتحصل عنها عمولة الاعتماد بالاطلاع بالإضافة إلى عمولة بواقع ثمن في المائة من قيمة الاعتماد تحصل مرة واحدة عند الفتح .

في حالة زيادة قيمة الاعتماد تحصل على الزيادة نفس العمولة الخاصة بفتح الاعتماد .

وعند مد أجل الاعتماد تحصل على الرصيد المتبقي من الاعتماد عمولة جديدة بحد أدنى عن كل ثلاثة شهور أو كسورها وفقاً لأسعار الخدمات للوحدة عن كل فترة تأجيل ، ذلك مهما تكن قيمة العمولة التي سبق تحصيلها عند فتح الاعتماد الأصلي مع ، مراعاة أن كل مد أجل لا يمد سريان الاعتماد إلى أكثر من الثلاثة أشهر التي سبق تحصيل العمولة العادلة عنها يخضع لعمولة قدرها واحد في الألف بحد أدنى خمسة عشر جنيهاً أو ستة دولارات أمريكية أو ما يعادلها .

وفي حالة تعديل الاعتماد (عند زيادة القيمة أو مد أجل) تحصل قيمة عمولة قدرها خمسة عشر جنيهاً أو ستة دولارات أمريكية أو ما يعادلها ، عن كل بند من بنود الاعتماد يتم تعديله ، وعند قيام بنك محلي بتعزيز اعتماد محلي آخر تحصل عمولة بواقع واحد في الألف بحد أدنى خمسة عشر جنيهاً أو ستة دولارات أمريكية أو ما يعادلها .

ويستثنى مما تقدم :

أ - تخفض إلى الربع عملات الاعتمادات بالاطلاع في الحالات التالية :

* الاعتمادات للغطاء بتأمين نقدي (بالعملة المصرية أو الأجنبية) من الموارد الذاتية للعميل دون تقديم البنك فاتح الاعتماد ، بأي تمويل بشأنها بنسبة ١٠٠٪ في حساب محمد بلون فوائد على ألا يمس التخفيض الحد الأدنى للعمولة .

* الاعتمادات للفتوحة في نطاق منح حكومية غير قابل للسداد .

كيفية تحصيل العمولة : تحصل عمولات اعتمادات الاستيراد من العملاء المحليين على الوجه الآتي :

تحصل عمولة القطع بواقع ٠,٠٢٪ بلون حد أقصى عند تدبير العملة الأجنبية ما لم توجد عقود صرف أجل فتحصل العمولة عندئذ في تاريخ الاستحقاق بصرف النظر عن تاريخ تدبير العملة ، وتحصل العمولات الأخرى عند فتح الاعتماد أو عند زيادة قيمته أو مد أجله أو إجراء أية تعديلات

أخرى عليه . وذلك عن كل مدة سريان مفعول الاعتماد ، أى عن المدة من تاريخ فتح الاعتماد (أو تعديله) إلى تاريخ انتهاء مدة سريانه (لا إلى التاريخ المحدد للشحن فقط) .

وتعد العمولة للدفوعة حقاً مكتسباً للبنك ، ومن ثم لا يجوز له إعادة جزء منها للعميل إذا استعمل الاعتماد جزئياً أو كلياً قبل استحقاقه ، أو لم يستعمل على الإطلاق أو ألغى بناء على طلب العميل (عندما يكون الإلغاء جائزاً) . على أنه يمكن رد العمولة في حالتين نظراً لأن العملية تعتبر ملغاقون أى ارتباط على البنك : الأولى : حالة رفض الاعتماد من المراسل أو من السلطات النقدية في البلد أو البلاد المشتركة في العملية : والثانية : حالة ما إذا لم يبلغ للمستفيد بمعد الأجل ، وتم استعمال الاعتماد في الموعد للنصوص عليه قبل المد .

وتطبق على قيود الخصم على العميل تاريخ الحق الآتي : (سنعود إليها في الفصل الأخير).

* تاريخ الدفع من المراسل بالنسبة للاعتمادات غير المغطاه مقدماً لحساب العميل .

* التاريخ الفعلي للدفع القيمة إلى البنك المركزي المصري بالنسبة للاعتمادات المغطاه .

وتعامل خطابات الضمان التي تصدر مقابل مستندات شحن معاملة الاعتمادات المستندية بالنسبة لتطبيق العمولة .

وفي حالة الدفع بعد ميعاد استحقاق الاعتماد تعتبر العملية حوالة برسم التحصيل ؛ نظراً لانعدام التعهد وقت إجرائها ، وتحصل العمولة من العميل للمستورد وفقاً لعمولات الكميالات والمستندات الواردة من عملاء الخارج في الحالتين الآتيتين :

الأولى : المبالغ للدفوعة تحت التحفظ بعد انقضاء تاريخ سريان الاعتماد .

الثانية : للمستندات الواردة من المراسل مع تعليمات بقاء القيمة لحسابه بعد اتمام التحصيل (لانتهاؤ أجل استحقاق الاعتماد) .

وتعتبر للدفعات المقدمة عن عمليات الاستيراد والشروط بتقديم خطابات ضمان في حكم الاعتمادات المستندية وتسري عليها عمولات الاعتمادات المستندية وتحسب العمولة على هذه العمليات على الوجه الآتي : على المبلغ الكلي للاعتماد (مما فيه الدفعة المقدمة) بالنسبة لفترة ثلاثة شهور الأولى ، وعلى الرصيد بالنسبة للفترة التي تتجاوز ثلاثة شهور . وإذا لم يتم الدفع لسبب ما خلال الشهور الأولى تحصل العمولة عن الشهور الثلاثة التالية لشهور الثلاثة الأولى على المبلغ الإجمالي .

وفي حالة تعزيز البنك المركزي للاعتماد للمستندي يجب على البنك المحلي فاتح الاعتماد أن يقيّد على عملية ما يقوم البنك المركزي للبنك المحلي بهذا القيد .

ويتحتم بالنسبة للاعتمادات المؤيدة من البنك المركزي أن تحصل من العملاء علاوة على العملات للنصوص عليها في أسعار الخدمات المصرفية للوحدة عمولة التعزيز التي يتقاضاها البنك المركزي .

ولا يعتبر وضع مبالغ معينة تحت تصرف مستفيد بمصر مقابل استلام بوالص السكك الحديدية والنهرية وإيصالات التخزين وغيرها ، فتحاً لاعتماد مستدي (باعتبار أنه لا يتضمن تعزيزاً من البنك المركزي) ومن ثم لا تخضع هذه العمليات للعملات الخاصة بالاعتمادات للمستدي طالما أنها تتم داخل حدود مصر ، بل تسري عليها عملات الكمبيالات المحلية .

هذا بالنسبة لاعتمادات الاستيراد .

اعتمادات التحويل : تحصل عليها عملات البنك على الاعتمادات بالاطلاع واعتمادات القبول والاعتمادات القابلة للتحويل بالطريقة الآتية :

في الاعتمادات بالاطلاع يحصل البنك على تسليم خطاب اعتماد مباشر باسم المستفيد عشرة جنيهات أو أربعة دولارات أمريكية أو ما يعادلها ، وعلى الإعلان أو الإشعار بدون تعهد نصف في الألف بحد أدنى عشرة جنيهات ، أو أربعة دولارات أمريكية أو ما يعادلها وبحد أقصى أربعين جنيهاً أو خمسة دولارات أمريكية أو ما يعادلها ، وعلى تعزيز أو فتح مع تعهد واحد في الألف عن كل ثلاثة شهور أو ما يعادلها ، وعلى تعزيز أو فتح مع تعهد واحد في الألف عن كل ثلاثة شهور أو كسورها من تاريخ سريان الاعتماد وذلك على المبلغ الكلي للاعتماد سواء استعمل أو لم يستعمل بحد أدنى خمسة عشر جنيهاً أو ستة دولارات أمريكية أو ما يعادلها ، وتحصل نفس العمولة على المتبقي من الاعتماد في حالة مد أجله لأكثر من الشهور الثلاثة التي سبق تحصيل عمولة التعزيز أو التعهد عنها ، كما يحصل على دفع / أو خصم / أو سحب مستندات عن عمليات تصدير أقطان واحد في الألف عن كل دفعة بحد أدنى عشرة جنيهات أو أربعة دولارات أمريكية أو ما يعادلها ، وعن العمليات الأخرى اثنين في الألف عن كل دفعة بحد أدنى خمسة عشر جنيهاً أو ستة دولارات أمريكية أو ما يعادلها ، أما اعتمادات القبول (القبول مقابل للمستندات) فتحصل نفس عملات الاعتمادات بالاطلاع ، فيما عدا حالة قبول الاعتماد فتكون العمولة اثنان ونصف في الألف عن كل شهر أو كسوره بحد أدنى خمسة عشر جنيهاً أو ستة دولارات أمريكية أو ما يعادلها دون تحصيل عمولة دفع أو خصم أو سحب وعلى الاعتمادات الدائرية (تعزيز أو فتح مع تعهد) يحصل واحد في الألف عن ثلاثة شهور أو كسورها من تاريخ سريان الاعتماد على المبلغ الأصلي للاعتماد ، وكذا على المبالغ الزائدة على المبلغ الأصلي في كل فترة ، كما تحصل ذات العمولة عن المبالغ المدفوعة زيادة على المبلغ القابل للاستعمال . أما الاعتمادات القابلة للتحويل فتحصل العملات العادية سالفة الذكر زائد العمولة الإضافية الآتية عن أى تغيير في المستفيد : اعتمادات لغاية مائة ألف جنيه : واحد في الألف بحد أدنى عشرة جنيهات أو أربعة دولارات أمريكية

أو ما يعادلها ، وفيما يزيد على المائة ألف جنيه إلى مائتين وخمسين ألفاً : نصف في الألف بمحد أدنى عشرة جنيهات أو أربعة دولارات أمريكية أو ما يعادلها ، وفيما يزيد عن ٢٥٠ ألف جنيه ربع في الألف بمحد أدنى عشرة جنيهات أو أربعة دولارات أمريكية أو ما يعادلها ، وفي حالة زيادة مبلغ الاعتماد تحصل ذات العملات العامة بفتح الاعتماد بالاطلاع على مبلغ الزيادة ، وفي حالة تعديله تحصل عمولة موحدة قدرها خمسة عشر جنيهاً أو ستة دولارات أمريكية أو ما يعادلها إذا كان التعديل لا يتناول زيادة القيمة أو مد الأجل ، وللتنازل كلياً أو جزئياً لمستفيد آخر عن المقابل بالجنيه المصري لحصيلة الصادرات تحصل عمولة واحد في الألف من قيمة المبلغ عنه بمحد أدنى خمسة عشر جنيهاً .

أما عن المبلغ للتنازل عنه بمحد أدنى خمسة عشر جنيهاً .

تحصل العمولة الإضافية الخاصة بالاعتماد القابلة للتحويل من المصدر المحلي الذي يجري التحويل ، وتحصل عمولة دفع و/ أو خصم و/ أو سحب للمستندات المتعلقة بجميع أنواع الصادرات من المصدرين المحليين ، وتحصل العملات الأخرى من البنوك في الخارج وتحصل عمولة القبول عن مدة التعهد ، وذلك من تاريخ قبول البنك المحلي للتعهد بالدفع ، ويعفي بنك الصين من عملات اعتمادات التصدير ، وطبق تاريخ الحق بالنسبة لخصم للمستندات بالاطلاع كالأثني : لمصري الأقطان (إعفاء اتحاد مصري الأقطان بالأسكنيرية) حق تاريخ استلام إشعار الإضافة بقيمة المستندات لتغطية المدفوعات ، ولغير هؤلاء حق تاريخ يوم العمل التالي لاستلام إشعار إضافة قيمة للمستندات .

وإذا أبرمت عقود آجلة لتغطية عمليات أقطان والعمولة واحد على اثنين وثلاثين في المائة لغاية مليون جنية وواحد على أربعة وستين في المائة يزيد عن المليون تحصل مرة واحدة عن كل عملية ، أما إذا كانت العقود الآجلة لتغطية عمليات أخرى غير الإقطان فالعمولة هي واحد على ستة عشر في المائة لغاية خمسين ألف جنية وواحد على اثنين وثلاثين في المائة عن الجزء الزائد عن خمسين ألف جنية عن كل ثلاثة شهور أو كسوررها وتسري على كل عقد وعلى كل تأجيل ، وتحصل عمولة اثنين في الألف على الاعتمادات للفتوحة بالعملات الأجنبية دون تلك للفتوحة بالجنية المصري .

وإذا قدمت مستندات الشحن إلى البنك للفتوح لديه الاعتماد عن طريق البنك المحلي الآخر تقسم عمولة الدفع و/ أو الخصم و/ أو السحب و/ أو السحب مناصفة بينهما في حالة قيام البنك الأخير بفحص للمستندات ومطابقتها على شروط الاعتماد ومشاركة البنك للفتوح لديه الاعتماد في المسؤولية الناجمة عن فحص ومطابقة المستندات .

وتستند مشروعية العمولة والمصاريف من الناحية القانونية على عقد فتح الاعتماد المستندي أو تأييده أو تحويله أو تعديله أو ما إلى ذلك من العقود اللاحقة ، ومن الناحية الشرعية تستند أيضاً إلى الآية الكريمة : ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ .

كما أن دور البنك المركزي في وضع تعريفه موحدة لأسعار العملات دور سليم قانوناً وشرعاً ؛ لكونه يستند إلى السلطات للنحولة له في قانون إنشائه ويقضي إلى منع التنازع بين العملاء والبنك بشأن العملات .

المطلب الثاني : التزامات البنك فاتح الاعتماد :

يقع على البنك منذ إصداره خطاب الاعتماد وإعلام المستفيد به التزامان رئيسيان :

الأول : هو التزامه بدفع قيمة للمستندات عند تقديمها إليه .

الثاني : هو التزامه بتسليم هذه للمستندات إلى الأمر .

وسنعالج من هذين الالتزامين سواء من جانب القانون أو الشريعة الإسلامية .

(١) الالتزام بدفع قيمة المستندات :

يبدأ التزام البنك فاتح الاعتماد من وقت استلام خطاب الاعتماد ، سواء أرسله إليه رأساً أو من خلال بنك مبلغ أو بنك مؤيد ، ويظل هذا التزاماً قائماً حتى تنتهي للدة المنصوص عليها فيه أو ينزل عنه المستفيد فيرى البنك منه أو يتفق الأمر والمستفيد على إلغاء الاعتماد .

والالتزام بالدفع يوجد في كل أنواع الاعتمادات : ففي الاعتماد غير القابل للإلغاء يوجد كالتزام قطعي غير قابل للرجوع فيه . وفي الاعتماد للمؤيد يوجد التزام تضامني على عاتق البنك فاتح الاعتماد والبنك للمؤيد ، ولكن قد يثور التساؤل : هل يوجد التزام في الاعتماد قابلاً للإلغاء ؟ الواقع أن هذا الالتزام موجود حتى ولو كان الاعتماد قابلاً للإلغاء ، ولكنه التزام طبعي وليس التزاماً مدنياً كالحالتين الأخريتين (القطعي والمؤيد) ، فالبنك فاتح الاعتماد ملتزم في جميع الأحوال ، بمعنى أن عنصر اللديونية في التزامه موجود ، ولكن عنصر المسؤولية يفصل عن هذا الالتزام في حالة الاعتماد القابل للإلغاء فلا يملك المستفيد دعوى يلزم بها البنك أن يدفع له قيمة البضاعة ، ولو كان قد تم الشحن فعلاً قبل الإلغاء . وللمستفيد أن يتحقق من قيام التزام البنك في خطاب الاعتماد .

ولا توجد مشكلة إذا كان خطاب الاعتماد موقعاً من البنك مصدره ، وعلى البنك المبلغ التحقق من صحة هذا التوقيع قبل الإبلاغ . ولكن تثار المشاكل إذا كان خطاب الاعتماد غير موقع وكان مبلغاً بالوسائل الحديثة في الاتصالات . فإذا كان مبلغاً بالتلكس إلى بنك مؤيد أو مبلغ وجب أن يتضمن وسيلة تأكيد لصدوره عن البنك منشئ الاعتماد ، وهذه الوسيلة هي الرقم السري أو الرقم الكودي أو رقم شفرة البرقية المستخدمة بين البنكين (كلها بمعنى واحد) وإذا كان مبلغاً بالفاكس وضع عليه أيضاً هذا الرقم ، ويحلل البنك الذي تسلم الرسالة هذا الرقم حسب الشفرة الموجودة لديه ، وبذلك يتأكد من صحة ورودها من البنك للزم فيها .

ولكن ثارت مشكلة خاصة بحالة استخدام أجهزة سويفت Swift في تبليغ خطابات الاعتماد ، حيث لا توضع أرقام شفرة على هذه الرسائل ولا يجد ما يؤكد صدورها عن البنك للترم أو خضوعها لقواعد غرفة التجارة الدولية - الكتيب رقم ٤٠٠ الخاص بالاعتمادات ، وقد عرضت هذه الحالة على لجنة البنوك في غرفة التجارة الدولية ، فأفادت بأن مجرد إرسال الرسالة بواسطة جهاز سويفت يتضمن تأكيداً بأن الرسالة صادرة عن البنك الذي أصدرها ، والذي تحمل اسمه وأجهزة سويفت في ذلك أكثر أماناً من أجهزة التلكس والفاكس وبالتالي قد لا يوجد رقم سري على الرسالة ومع ذلك تعتبر مقبولة ، ومن ناحية أخرى فإن اتفاقية سويفت تنص على أن إبلاغ خطاب الاعتماد بواسطتها معناه خضوعه لقواعد غرفة التجارة الدولية كتيب رقم ٤٠٠ ، ولو لم ينص في خطاب الاعتماد على ذلك، وكل ما يحتاجه المستفيد هو رسالة موقعة من البنك الذي تسلم الرسالة تفيد بأنه جاءته رسالة بطريق سويفت مرفق نصها .

وقد ينص خطاب الاعتماد على مكان معين للدفع ، وإذا لم ينص يعتبر البنك فاتح الاعتماد ملتزماً بالدفع في بلد المستفيد ، لأنه لو كان واجب الدفع في بلد البنك فاتح الاعتماد ما قبل للمستفيد خطاب الاعتماد ولا شحن البضاعة ، وقد يتم الدفع بشيك يرسل إلى المستفيد وهذا نادر أو عن طريق بنك معين لتدلول للمستندات أو عن طريق البنك اللويد أو عن طريق اتفاق لدى كل من البنكين المركزيين للدولتين ، وقد يتم الدفع من خلال تسهيل ائتماني يمنحه بنك أجنبي للبنك فاتح الاعتماد .

ولا يدفع البنك قيمة للمستندات قبل أن يقوم بفحصها فحصاً دقيقاً ويتأكد من مطابقتها لخطاب الاعتماد ، وإذا وجد فيها أى اختلاف ردها إلى المستفيد أو إلى البنك الذي قلمت عن طريقة معلناً رفض الدفع ومبيناً الاختلافات ، وقد يحتفظ بالمستندات لديه ويبلغ المستفيد أو بنكه أن للمستندات موجودة تحت تصرفهم للاختلافات المشار إليها . ولا سبيل إلى إلزامه بالدفع إزاء عدم مطابقة للمستندات، كذلك يتحقق البنك فاتح الاعتماد من عدم وجود تعارض بين للمستندات ومن كون القيمة المطلوبة لا تزيد عما هو مذكور في خطاب الاعتماد ، فإن زادت رفض الدفع إلا في حدود قيمة خطاب الاعتماد .

ومن الناحية العملية لا يكون الفرق بين للمستندات وقيمة خطاب الاعتماد كبيراً ، وعادة ما يكون نتيجة ارتفاع طارئ في أجرة النقل لم يؤخذ في الاعتبار عند التعاقد ، ولذلك لا يثير الفرق اليسير اعتراض الأمر ويجري العرف بالتجاوز وأدائها للمستفيد .

أما إذا كان الاختلاف ناتجاً عن تقديم بضاعة مختلفة في صفاتها أو كميتها فإن للمستندات تكون مرفوضة ولا يتم الدفع .

ويجب على البنك فاتح الاعتماد أن يتم عملية الفحص في خلال مدة معقولة ، وقد حاولت لجنة وضع قواعد الاعتمادات للمستندية بغرفة التجارة الدولية الوصول إلى تحديد للمدة المعقولة فاختلقت الآراء ولم يمكن الوصول إلى اتفاق حولها ، فالبعض رأى أن تكون ثلاثة أيام والبعض الآخر رأى أن

تكون ثلاثين يوماً وبين الاتجاهين آراء متوسطة كثيرة ، لذلك يكون على القضاء في كل دولة أن يحدد ما يراه مدة معقولة على ضوء ظروف كل قضية .

وقد يكون الاختلافات في المستندات طفيفة ، ومن المتوقع أن يتجاوز عنها الأمر . وعندئذ يمكن أن يتم الدفع دفعاً مشروطاً ، أى دفعاً متوقفاً على إرادة الأمر ، إن قبل للمستندات صار الدفع نهائياً وإن رفضها وجب على المستفيد أن يرد ما قبضه .

ويتم الدفع للشروط بإحدى وسيلتين : الدفع تحت التحفظ ، أو الدفع مقابل ضمان.

والدفع تحت التحفظ يتم غالباً من جانب البنك المعين لتداول للمستندات أو البنك المويّد ، وهذا البنك يلاحظ اختلاف للمستندات عن خطاب الاعتماد ، ولكنه يدفع ويتقدم بالمستندات دون إشارة للاختلاف ، ويتنظر رد الفعل من جانب البنك للنشئ والأمر ، وقد يدفع ويخطر البنك للنشئ بوجود الاختلاف ويحدد له مهلة إبداء اعتراضه إذا انقضت هذه المدة صار الدفع نهائياً وزال التحفظ .

وقد أخذ على هاتين الطريقتين أن عدم الإخطار عن الاختلافات يعتبر مخالفة لعقد الوكالة، بينه وبين البنك فاتح الاعتماد ، وأن تحديد مدة لرفع التحفظ في الطريقة الثانية يجعل البنك الدافع يتحكم بإرادته للنفردة في فرض آثار اتفاق على الأمر والبنك فاتح الاعتماد بينما هما لم يشتركا في مثل هذا الاتفاق ولم يوافقا عليه .

وقد يرجع سبب التحفظات إلى نقص عدد للمستندات أو نقص بياناتها أو اختلاف بعض شروطها عن شروط الاعتماد ، أو ورود بيان الوزن مختلفاً في بعض للمستندات عن بعضها الآخر أو عدم تغطية بعض المخاطر في وثيقة التأمين وكانت مشروطة في خطاب الاعتماد أو وجود عيوب في التغليف مثبتة في سند الشحن ، كأن يذكر أن البضاعة مشحونة في صناديق مثقبة أو مفتحة وقد يمكن البت في أمر هذه الاختلافات فوراً ورفض للمستندات على أساسها، وقد يحتاج إلى الانتظار حتى ورود البضاعة، كما في حالة الصناديق المثقبة لمعرفة أثر ذلك على للشحنات .

وإذا لم يادر البنك فاتح الاعتماد إلى رفض للمستندات بعد فحصها اعتبر ذلك قبولاً لها ، وإذا أبدى بعض الاعتراضات على اختلاف المستندات ، ثم أمكن إزالة الاختلاف بمستندات مصححة قبل انتهاء مدة الاعتماد ، فلا يجوز له أن يسدي اختلافات غير التي ذكرها في المرة الأولى، إلا إذا كانت اختلافات في للمستندات الجديدة للمصححة .

أما الدفع مقابل ضمان فهو تقديم للمستفيد خطاب ضمان مصرفي إلى البنك فاتح الاعتماد أو تعهد البنك الدافع للبنك الفاتح الاعتماد بأن يتحمل للمبالغ التي يلزم بها البنك فاتح الاعتماد بسبب دفع قيمة خطاب الاعتماد للمستفيد ، وهذه الصورة تناسب الحالات للعقدة والحالات التي لا يمكن فيها الحكم على الاختلاف إلا عند استلام البضاعة ، ويجب أن يكون هذا الضمان ضماناً من الدرجة

الأولى، وأن يكون واضحاً لا غموض فيه ، وأن يتضمن بيان الاختلافات التي سببت إصداره وأن يحدد المهلة للتفق عليها والتعهد يرد للمبلغ عند أول طلب إذا لم تقبل المستندات.

وإذا كان البنك يحتفظ بغطاء تقدي جزئي أو كامل للاعتماد للمستدي ، وانتهى الاعتماد برفض للمستندات من جانب الأمر ، واسترد البنك ما دفعه للمستفيد دفعا تحت التحفظ أو دفعا مقابل ضمان ، فإنه ينشأ للأمر حق استرداد غطاء الاعتماد ، وهذا الحق يمكن للمستفيد أن يوقع الحجز عليه بطريق حجز ما للمدين لدى الغير استيفاء لحقه في الثمن الناشئ عن عقد البيع ، ولكن عند النظر في صحة هذا الحجز سيخسر دعواه في الغالب طالما أنه أخفق في تقديم مستندات مطابقة لخطاب الاعتماد للنصوص عليه في عقد البيع .

ومن الناحية الشرعية يعتبر دفع قيمة خطاب الاعتماد للمستدي وفاء للالتزام وهذا الوفاء أمر الله به للمؤمنين في أول سورة المائدة بقوله تعالى : ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ ومن الأمانة في أداء هذا الوفاء الواجب أن يعنى البنك بفحص المستندات والتحقق في كل كلمة فيها حتى يبرئ ذمته أمام الأمر ، فلا يقدم إليه مستندات مخالفة أو معينة ، وأمام للمستفيد فلا يعطيه مالميس له ؛ لعدم وفاته بشروط الاعتماد .

(٢) الالتزام بتسليم المستندات للأمر :

متى تسلم البنك فاتح الاعتماد للمستدي للمستندات وفحصها ووجدتها مطابقة لشروط خطاب الاعتماد ودفع قيمتها للمستفيد وجب عليه تسليمها للأمر ، ويكفي في تنفيذ هذا الالتزام أن يوجه إخطاراً إلى الأمر بأنه يضع للمستندات تحت تصرفه ، (وإذا كان الأمر مقيماً في مدينة أخرى قام بإرسالها إليه بالبريد) .

ويكفي في ذلك كله خطاب موصي عليه مصحوب بعلم الوصول ، ومن تاريخ استلام الأمر هذا الخطاب يعتبر معزراً في تسليم مستداته ، ويتحمل تبعة تلف البضاعة أو دفع رسوم جمركية (أرضية) عليها .

وتسليم المستندات للأمر مرتبط بالالتزام الأمر بدفع قيمتها للبنك ، لذلك لا يفرط البنك في حيازته للمستندات إلا إذا كان قد استوفي ما دفعه ، أى أن له أن يمارس حق حبس للمستندات حتى يستوفي حقوقه .

وللأمر ألا يتسلم للمستندات إلا بعد أن يفحصها ، فإذا اكتشف فيها أى اختلاف كان له أن يرفضها ، وكلن عليه أن يعلن ذلك فوراً ؛ حتى لا يعتبر سكوته تغطية للمخالفات وتجاوزاً عنها وهذا الالتزام من الناحية الشرعية يعتبر واجباً على البنك فاتح الاعتماد ، كما أن دفع قيمة المستندات إذا كانت مطابقة للاعتماد واجب على الأمر ، لأن كلاً من هذه يدخل في الوفاء بالعقود القائمة بين الأطراف طبقاً لآية المائدة : ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ .

المطلب الثالث : التزامات البنك المؤيد :

يمكن أن يكون البنك بنكاً أجنبياً أو بنكاً محلياً . ففي اعتماد الاستيراد يكون البنك فاتح الاعتماد محلياً ، والبنك للمؤيد أجنبياً ، وفي اعتماد التصدير يكون البنك فاتح الاعتماد أجنبياً ، والبنك للمؤيد بنكاً محلياً .

ويلتزم البنك للمؤيد في جميع الحالات بالتزامين جوهرين هما : دفع قيمة المستندات ، وإرسالها فوراً إلى البنك فاتح الاعتماد ، وسنين أحكام هذين الالتزامين ، قانوناً وشرعاً فيما يلي :

(١) التزام البنك المؤيد بالدفع :

البنك للمؤيد مدين متضامن مع البنك فاتح الاعتماد ، ولذلك يمكن للمستفيد أن يطالب أيهما شاء ، والأيسر عليه أن يطالب البنك للمؤيد القريب منه ، وعندما يطالب البنك للمؤيد لا يستطيع هذا أن يطلب تقسيم الدين بينه وبين البنك فاتح الاعتماد ، وعندما يفي إلى للمستفيد يكون له أن يرجع على البنك فاتح الاعتماد بكل ما دفعه وليس فقط بحصة هذا الأخير وفي هذا يختلف تضامن البنك للمؤيد مع البنك فاتح الاعتماد عن القواعد العامة في القانون للدني في موضوع التضامن .

ولا يدفع البنك للمؤيد قيمة المستندات إلا إذا قام بفحص المستندات أولاً ووجدتها مطابقة لشروط خطاب الاعتماد ، وينطبق عليه ما سبق ذكره عند اختلاف المستندات والدفع تحت التحفظ أو مقابل ضمان .

وإذا تم الاعتماد أثناء مدته بإضافة شروط جديدة ، أو إلغاء شروط سابقة ، أو زيادة مبلغه أو مدته أو غير ذلك من التعديلات ، فإن البنك للمؤيد يحق له أن ينضم لهذا التعديل ويقبله أو أن يرفض ذلك . وليس معنى رفضه أن تبرأ ذمته من الاعتماد الأصلي بل يبقى ملتزماً طبقاً للاعتماد الذي أيده من قبل دون التعديل ، ويستطيع البنك للمؤيد أن يقبل التعديل قبولاً جزئياً ويقرر أنه قبل الزيادة في حدود معينة أو يقبل مدد للمدة إلى أجل معين أقل مما طلبه البنك فاتح الاعتماد ، وعند تنفيذ مثل هذا الاعتماد وتقديم المستندات من المستفيد فيه يعامل البنك للمؤيد في حدود تأييده الجزئي ، فيعتبر مدينًا متضامنًا في حدود الذي أيده ، وينطبق عليه ما ذكرنا بشأن التأيد ، وفيما يزيد على هذا الجزء يعتبر بنكاً مبلغاً ملتزم بالزيادة ، ولكنه يقوم بتحصيلها من البنك فاتح الاعتماد لصالح المستفيد دون أن يكون ملزماً بها .

وعلى البنك للمؤيد أن يقرر تأييده التام والجزئي ، أو رفضه التأيد في حينه فوراً ؛ حتى يستطيع البنك المنشئ أن يبحث عن بنك آخر للتأيد التام أو الجزئي .

وقد يكون التزام البنك للمؤيد هو مجرد قبول كميالية مسحوبة من المستفيد ، فليتزم بالدفع في التاريخ المنصوص عليه فيها .

(٢) التزام البنك المؤيد بإرسال المستندات :

يجب أن يتم البنك المؤيد فحص للمستندات خلال مدة معقولة ، وأن يقرر ما إذا كان يدفع أم لا، فإذا انتهى إلى قبول للمستندات ودفع قيمتها ، كان عليه أن يرسلها فوراً إلى البنك فاتح الاعتماد حتى لا يتحمل مسئولية التأخير في ذلك .

وترسل للمستندات عادة من نسختين أو أكثر ، أحدهما : بأول بريد جوي ، والثانية: بالبريد الجوي التالي ، حتى إذا ضاعت إحداها أغنت الأخرى .

ومن حق البنك للمؤيد أن يمارس على للمستندات حق الحبس إلى أن يدفع إليه البنك فاتح الاعتماد قيمتها ، غير أنه من الناحية العملية لا يقع هذا ، لأن للبنوك معاملات مستمرة تتوفر فيها الثقة وكثيراً ما يكون بين كل بنكين حساب جارٍ تقيده فيه قيمة العمليات التي بينهما ، كما أن تدخل البنوك المركزية عند وجود أية شكوى يساعد على سرعة حسم الأمور .

وهذا الالتزام - من الناحية الشرعية - يتم عملية الوفاء بالعقود المبرمة بين الأطراف وتدخل مشروعيته في إطار الآية الكريمة : ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ .

الفصل الثالث

مدى تطابق المستندات مع خطاب الاعتماد

عرفنا أن الاعتماد المستندي يسد فجوة عدم الثقة بين التعاملين ، عن طريق تدخل البنك وسيطاً بين البائع والمشتري ليحقق مصلحة كل منهما ، ولكن فجوة عدم الثقة لا تسد نهائياً بمجرد فتح الاعتماد ، بل لا تزال الشكوك تساور المشتري فيضيف إلى الاعتماد شروطاً جديدة ، وهكذا ، فسند الشحن يضمن له أن هناك بضاعة مشحونة ، ولكن الشك يساوره وما الذي يضمن لي أن يكون هي البضاعة التي طلبتها ؟ لماذا لا تكون مجرد مهملات شحنها البائع ؟ لذلك يشترط أن تقوم ، إحدى شركات التفتيش الدولية بمعاينة البضاعة وقت الشحن وإعداد تقرير عنها ، وبعد أن يطمئن إلى نوعية البضاعة بواسطة شهادة التفتيش يعود الشك في مطابقة الثمن لما يجرى في الأسواق ، فيطلب التصديق على فاتورة الثمن في قنصلية معينة ، ورغم الفاتورة القنصلية يثور الشك حول ما إذا كانت البضاعة تحتوي على الصفات المبتغاة منها ، فيطلب تقديم شهادة تحليل أو شهادة خلو من الآفات الزراعية أو شهادة صحية ، وهكذا .

وعلى البنك أن يفحص هذه للمستندات جميعاً على ضوء مستند رئيسي هو الرجوع الأول والأخير ، وهو : خطاب الاعتماد .

لذلك يجب أن نتحدث عن خطاب الاعتماد في ذاته ، ثم نتقل إلى معرفة كيفية مطابقة للمستندات عليه ، ونقسم هذا الفصل لذلك إلى مبحثين :

المبحث الأول : في خطاب الاعتماد .

المبحث الثاني : في مدى مطابقة للمستندات لخطاب الاعتماد .

المبحث الأول : خطاب الاعتماد :

خطاب الاعتماد صك يصدره البنك استجابة لطلب العميل بإنشاء الاعتماد ليحدد فيه - نقلاً عن طلب الأمر - حق للمستفيد والشروط التي يمكنه بمقتضاها الحصول على هذا الحق ويصدر لخطاب الاعتماد مطابقاً لطلب العميل من حيث تحديد مبلغ الاعتماد واسم للمستفيد والمستندات التي يستحق الدفع عند تقديمها والأجل الذي ينتهي إليه سريان الاعتماد ، فهذه أمور يستقل الأمر بتحديداتها وليست موضع مناقشة أو مساومة ، فإما أن قبل البنك فاتح الاعتماد بها أو أن يرفض العملية نهائياً .

ويتم تبليغ خطاب الاعتماد مباشرة إلى المستفيد أو من خلال بنك وسيط ، ولا يوجد ما يمنع من تسليم خطاب الاعتماد للأمر لتسليمه إلى المستفيد .

ومنذ تسلم المستفيد لخطاب الاعتماد يصبح حقه باتاً غير قابل للرجوع فيه ما دام الاعتماد قطعياً ولا يجوز تعديله إلا بموافقة للمستفيد .

وإذا كان البنك فاتح الاعتماد قد أرسل خطاب الاعتماد بالبريد ، فإنه يستطيع أن يلغيه ببرقية تصل قبل الخطاب .

وقد يكفي البنك فاتح الاعتماد بإرسال برقية أو تليكس أو فاكس بإبلاغ الاعتماد ولا يرسل به تعزيز يريدياً آخر ، وعند تكون الرسالة المبلغة بالوسائل المذكورة هي وثيقة الاعتماد ذات اللفعول Operative Instrument فتعتبر هي ذاتها خطاب الاعتماد ، ويجب في هذه الرسالة أن تكون متضمنة العناصر الكافية إنشاء الالتزام وتحديدته وإلا فلا تعتبر خطاب اعتماد .

ولذلك لا يعتبر خطاب اعتماد الإخطار اللبدئي الذي يرسله البنك فاتح الاعتماد إلى بنك وسيط طالبا إبلاغه للمستفيد ، دون أن يتضمن تحديداً كافياً ، ولا يرتب هذا الإخطار للبدئي التزاماً .

ويختلف خطاب الاعتماد للمستدي عن خطاب الاعتماد السياحي أو الدوري ، فخطاب الاعتماد للمستدي يوجهه البنك إلى مستفيد معين ، وينشئ لهذا للمستفيد حقاً في قبض مبلغ معين إذا تقدم بمستندات معينة ، أما خطاب الاعتماد الدوري أو السياحي فهو خطاب يوجه إلى بنك معين أو عدة بنوك ؛ لكي تلغ إلى حامل هذا الخطاب للبالغ التي يطلبها أثناء إقامته في بلد البنك للوجه إليه الخطاب على ألا تتجاوز حداً أقصى يبين في الخطاب^(١) ، وهذه الوسيلة أصبحت الآن غير متبعة بعد أن انتشرت بطاقات الائتمان والشيكات السياحية .

ويختلف خطاب الاعتماد للمستدي عن خطاب الضمان : ففي الاعتماد للمستدي يصدر خطاب الاعتماد بمناسبة التعاقد على بضاعة ولا تلغ قيمته إلا مقابل للمستندات ، أما خطاب الضمان فيصدر بمناسبة التزام على العميل ويتضمن تعهد البنك برفع مبلغ معين عند أول طلب من المستفيد ، وقد يكون استحقاق الخطاب معلقاً على شروط ، وقد لا يكون معلقاً على شرط ، ويختلط خطاب الاعتماد بخطاب الضمان للشروط ، لأن تقديم للمستندات في الاعتماد للمستدي شرط للاستفادة منه ، كما أن خطاب الضمان يمكن أن يكون صادراً بمناسبة توريد بضائع ، ولكن يفرق بين الاثنين أن الذي يقوم بتقديم البضائع في الاعتماد للمستدي هو المستفيد ، أما للترم بتقديم البضائع في خطاب الضمان فهو العميل ، ولشدة الشبه بين الحالين استطاعت البنوك أحياناً أن تتحايل في مسائل أخون الاستيراد عندما كانت تصدر لمدة محددة وتنقضي للدة ويتعذر استصدار اعتماد مستدي فكانت البنوك تصدر خطاب ضمان مستدي للمستفيد ، كذلك تستم البنوك الأمريكية وغيرها ما يسمى بالاعتماد للعلق Standby وهو خطاب اعتماد يؤدي وظيفة خطاب الضمان .

(١) محمد أحمد أنور : أعمال قسم لصرف الأجنبي (معهد الدراسات المصرفية) ص ٣٢ - ٣٤ .

وخطاب الاعتماد حجة مطلقة في الحكم على المستندات ، فيجب أن تكون جميع للمستندات للشرطة فيه مقدمة ، وأن تكون مطابقة لما يشترطه ، وكل اختلاف بينها وبينه يجعلها مرفوضة ويمنع الوفاء بقيمة الاعتماد ، وتمتع نصوص الاعتماد بهذه الحجية سواء كانت نصوصاً سواء كانت نصوصاً مطبوعة أو مضافة بالآلة الكتابة أو بخط اليد ، ولكن إذا تعارضت نصوص خطاب الاعتماد مع بعضها كان الأفضل للمستفيد أن يرفضه ويطلب إزالة التعارض ، وإذا لم يتب إلى التعارض فإن قواعد تفسير العقود تطبق ، فيفضل النص المكتوب باليد على المكتوب بالآلة الكتابة ، والمكتوب بالآلة الكتابة على المطبوع ، وتأخذ المحكمة بالقصد المشترك للأمر والبنك دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ ، وتستهدي في التوصل إلى القصد المشترك بطبيعة التعامل وبما ينبغ أن يتوافر من أمانة بين المتعاقدين وفقاً للعرف الجاري في المعاملات (المادة ١٥٠ مدني) .

ويفرغ خطاب الاعتماد في ورقة عرفية ، ولا تصادف في العمل حالات أفرغ فيها خطاب اعتماد في محرر رسمي .

وقد تضمنت القواعد والعادات للوحدة للاعتمادات المستندية نصوصاً لتفسير بعض الألفاظ التي يتكرر ورودها في الاعتمادات أحياناً منها :

(١) تعبيرات : "من الدرجة الأولى" ، "معروف جيداً" ، "نو كفاءة" ، "مستقل" ، "رسمي" وماشابهها لا يجوز أن تستخدم لوصف من يقومون بإصداره أية مستندات تقدم طبقاً للاعتماد ، وإذا أدرجت فإن البنوك تقبل للمستندات المتعلقة بها كما هي مقدمة بشرط أن تملأ في ظاهرها موافقة للنصوص والشروط الأخرى في الاعتماد (المادة ٢٢ ب) .

(٢) إذا ذكرت عبارات "الإقلاع" ، "الإرسال" ، "التحميل" ، "الإبحار" لتحديد أقصى تاريخ لشحن البضائع فإنها تحمل على أنها مراعاة لكلمة الشحن إلا إذا حدد لها الاعتماد معنى آخر .

(٣) يجب أن يتجنب البنك في خطاب الاعتماد (كلنا الأمر في تعليماته) استخدام عبارات غير محددة مثل "سريعاً" ، "حالياً" ، "بأسرع ما يمكن" ومع ذلك استخدمت مثل هذه العبارات فإن البنك يفسرها على أنها تعني ضرورة شحن البضاعة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إصدار خطاب الاعتماد بواسطة البنك المنشئ (المادة ٥٠) .

وخطاب الاعتماد ورقة غير قابلة للتداول في ذاتها ، حتى عندما يكون قابلاً للتحويل ؛ لأن التحويل يتم بورقة مستقلة يحررها البنك ، لذلك لا تنطبق على خطاب الاعتماد أحكام الأوراق التجارية .

ومن الناحية الشرعية يعتبر خطاب الاعتماد وثيقة تستجيب لأحكام آية المداينة / فهو ورقة مكتوبة تحدد الدين وشروط اقتضائه وتصدر من بنك ذي كفاءة وقلرة مالية ، مما يجعل الدين موثقاً ،

لذلك يعتبر تحريره عملاً مشروعاً ، وإثباتاً لما اتفق عليه الأطراف كلهم ، ولا يكون غير مشروع إلا إذا ورد فيه ما يخالف الشرع مثل اشتراط الفوائد ، أو كون البضاعة من المحرمات كالخمر .

المبحث الثاني : مطابقة المستندات لخطاب الاعتماد :

إن أهم التزامات البنك في الاعتماد المستندي هو فحصه للمستندات المقدمة من المستفيد ، والبنك لا يضمن سلامة للمستندات تماماً بحيث يلتزم بتحقيق هذه النتيجة ، بل يلتزم فقط بأن يثبث العناية الفائقة التي تليق من خبير مثله ، لذلك فمستوليته عن فحص للمستندات مسئولية مشددة .

المطلب الأول : القواعد العامة في فحص المستندات .

المطلب الثاني : في القواعد التفصيلية في الفحص .

المطلب الأول : القواعد العامة في فحص المستندات :

تهدف هذه القواعد إلى ضبط سلوك المصرفيين في عملية فحص المستندات ضبطاً دقيقاً ، وهذه القواعد هي :

أولاً : التأكد من أن المستندات قدمت أثناء مدة الاعتماد :

فإذا تأخر تقديمها إلى ما بعد انتهاء المدة كانت مرفوضة ، إلا إذا قبل الأمر للمستندات رغم فوات المدة . وإذا صادف آخر يوم في مدة عطلة رسمية أمكن تقديم المستندات في أول يوم عمل تال لها ، إلا في حالات الاضرابات والفتن والاضطرابات والتمرد والحروب والقوة القاهرة .

وإذا قدمت للمستندات قبل فتح الاعتماد ، فإن تعليمات العميل للبنك برفع قيمتها لا تسمى اعتماداً مستندياً وإنما تسمى أمر دفع أو تحويل مصرفي .

وإذا صدر خطاب الاعتماد دون أن يحدد مدة معينة ينتهي بنهايتها فإن البنك يستطيع بعد ذلك أن يحد مهلة مناسبة للمستفيد لتقديم مستنداته .

ولا تلتزم البنوك بقبول المستندات المقدمة إليها في غير ساعات العمل المصرفي بها (المادة ٤٩ من القواعد والعادات للوحدة) .

وتفسر كلمة "لغاية يوم كذا" والتعبيرات المشابهة لتحديد أقصى تاريخ لشحن ، على أنها متضمنة اليوم للشار إليه . وتفهم كلمة "بعد" على أنها تستبعد التاريخ المذكور .

وإذا دفعت قيمة المستندات أثناء فترة امتداد المدة إلى ما بعد يوم العطلة فإن البنك الذي دفع يثبت ذلك على المستندات بالعبارة التالية : "مقدمة للدفع (أو القبول أو الخصم) خلال مدة الصلاحية الممتدة طبقاً للمادة ٢٧ من القواعد والعادات للوحدة .

ويلاحظ أن آخر تاريخ محدد للشحن إذا صادف يوم عطلة فلا يمتد إلى ما بعد العطلة كما في حالة مدة الاعتماد نفسه .

وإذا ضاعت للمستندات المرسلة في طريق ولم تصل أية نسخة منها ، فإن البنوك لا تتحمل أية تبعية أو مسئولية عن التأخير أو الفقد ، وتقع هذه التبعات إما على المستفيد أو على الأمر .

ثانياً : يجب أن يكون جميع المستندات المنصوص عليها في الاعتماد مقلمة :

فإذا لم يقدم أحدها وجب رفضها جميعاً ، ولا يكفي التعهد بتقديم للمستند . هذا هو للبدا العام، ومع ذلك لقي تخفيفاً في العمل ، فإذا كان للمستند الناقص هو فاتورة البضاعة أمكن استلامها بموجب سند الشحن بعد قيمة الاعتماد تحت التحفظ ، أما إذا كان الناقص هو سند الشحن أو وثيقة التأمين فلا يمكن دفع قيمة الاعتماد أو قبول للمستندات بدونها .

ثالثاً : يجب أن يكون المستندات مطابقة لما هو مشروط بشأنها في الاعتماد :

ويجب على البنك أن يتحقق من هذا ، فلا يجوز له أن يتغاضى عن شرط بحجة أنه غير جوهري ، لأن تقدير ذلك يرجع للمشترى ، ولأن دور البنك في فحص للمستندات دور ألي أو شكلي^(١) . ويجب أن يكون أصول للمستندات مقدمة ، فلا تكفي صورها ، ومع ذلك فإن الصورة للوقعة بتوقيع أصلي تعتبر أصلاً .

وإذا كان مطلوباً في خطاب الاعتماد تقديم شهادتين : أحدهما شهادة فحص ، والأخرى شهادة صحية ، فلا يغني عن ذلك تقديم شهادة واحدة تقرر مقامها^(٢) . وعقود الاعتمادات المستندية تعتبر من عقود القانون الضيق^(٣) .

رابعاً : يجب أن تكون المستندات مطابقة فيما بينها :

فالتناقض يبرز رفضها . فإذا كان سند الشحن خاصاً شحنة على سفينة تغادر مرسيليا بينما شهادة مصدر البضاعة للقدمة معه خاصة ببضاعة تغادر ميناء الهافر ، فإن للمستندات تكون مرفوضة^(٤) .

ورغم هذه المبادئ للشدة في فحص للمستندات فإن هناك جوانب معينة لا تسأل عنها البنوك ، وقد تصمتها مجموعة القواعد والعادات للوحدة للاعتمادات المستندية .

(١) لسكرا : ج - ص ٨٦١ .

(٢) ملريه : ص ٢٨ .

(٣) لسين لتجارية : ١٢/٦ - ١٩٥٠ - دلويز ١٩٥٠ - ص ٣٢٣ .

(٤) لسين لتجارية : ١٢/٦ - ١٩٥٠ - دلويز ١٩٥٠ - ص ٣٢٣ .

فالبنوك لا تتحمل أية تبعية أو مسئولية عن الشكل أو الكفاية أو اللقطة الصالحة أو التزوير والأثر القانوني لأي مستندات ، أو عن الشروط العامة أو الخاصة التي تشترط في للمستندات أو تكون مضافة عليها . ولا تتحمل أية تبعية أو مسئولية عن الوصف أو الكمية أو الوزن أو الجودة أو الحالة أو التعبئة أو التسليم أو القيمة أو وجود البضائع التي تمثلها أية مستندات أو عن حسن نية أو سلامة تصرف أو السعر أو يسار أو تنفيذ التزامات أو سمعة المرسل أو الناقلين أو اللومنين على البضاعة أو أى شخص آخر أياً كان (المادة ١٧ من القواعد والعادات للوحدة) .

كذلك لا تتحمل البنوك أية تبعية أو مسئولية عن أية نتائج تترتب على التأخير أو الفقد أثناء النقل لأي رسائل أو خطابات أو مستندات أو التأخير أو التشوه أو الأخطاء الأخرى التي تقع في النقل بأية وسيلة كتابة سلكية أو لاسلكية ، ولا تحمل البنوك أية تبعية أو مسئولية عن الأخطاء في الترجمة أو التفسير الاصطلاحات الفنية ، وتحفظ البنوك بالحق في نقل نصوص الاعتماد بلون ترجمتها . (المادة ١٨ من القواعد والعادات للوحدة) .

ولا تتحمل البنوك أية تبعية أو مسئولية عن النتائج التي تنجم عن انقطاع أعمالها بسبب القوة القاهرة أو الاضطرابات أو التمرد أو الحروب أو أية أسباب أخرى خارجة عن سيطرتها أو بسبب أية أضرار أو إغلاق ، ما لم تكن البنوك مصرحاً لها بالنص فإنها لا تلتزم عند استئناف أعمالها بأن تتحل بالتزام مؤجل بالدفع أو بأن تدفع أو تقبل أو تخصص بموجب اعتمادات انقضت مدة سريانها أثناء هذا الانقطاع لأعمالها . (المادة ١٩ من القواعد والعادات للوحدة) .

وإذا كلف بنك بنكاً أو بنوكاً أخرى بقصد تنفيذ تعليمات طالب الاعتماد فإنه يقوم بذلك لحساب طالب الاعتماد وعليه تقع تبعية ذلك ، ولا تتحمل البنوك أية تبعية أو مسئولية إذا لم تنفذ التعليمات التي نقلتها ولو كانت قد بذلت نشاطاً في اختيار ذلك البنك الآخر أو تلك البنوك الأخرى ، ويكون طالب الاعتماد مسئولاً ومكلفاً بتعويض البنوك عن كل الالتزامات والمسئوليات المفروضة بواسطة القوانين والعادات الأجنبية (المادة ٢٠ من القواعد والعادات للوحدة) .

ومن المعلوم أن نصوص القواعد والعادات للوحدة للاعتمادات للمستندية غير ملزمة إلا إذا نص عليها في طلب الأمر وفي خطاب الاعتماد وفي الحدود التي ينص عليها فيهما ، لذلك يمكن أن يستثنى الأمر بعض أوجه المسئولية من الإعفاءات سالف الذكر ، وينص على إلزام البنك بها ، أو ينص على استبعاد تطبيق مواد معينة من مجموعة قواعد الاعتمادات للمستندية .

المطلب الثاني : القواعد التفصيلية في الفحص :

سوف نتناول في هذا المطلب فحص جميع أنواع المستندات ، فنخصص فقرة لفحص مستندات الإرسال ، وفترة لفحص مستند التأمين ، وفترة لفحص الفاتورة التجارية ، وفترة أخيرة

لفحص للمستندات الإضافية ، وهي ما سوى للمستندات الجوهرية (سند الشحن ووثيقة التأمين والفاثورة) . فالمستندات الإضافية لا تقدم إلا بناء على شرط خاص في خطاب الاعتماد .

(١) فحص مستندات الإرسال :

سند الشحن البحري : أهم مستندات إرسال البضاعة هو سند الشحن البحري . ولأهميته يطلق عليه وحده أحياناً كلمة للمستندات ؛ لأن من للتصور ألا يطلب تقديم شئ سواه في اعتماد ما .
ويختلف سند الشحن عن مشاركة الإيجاز ، وهي وثيقة تثبت عقد النقل البحري ، والأصل أن يقوم الشاحن والناقل بتحرير للمشاركة ، ثم يسلم الشاحن البضاعة للربان ، فيحرر له سند الشحن ، ولكن يجري العمل على أنه لا تحرر للمشاركة إلا إذا ورد النقل على السفينة كلها ، أما إذا كان الشحن لا يشمل إلا جزءاً من السفينة فيكتفي بتحرير سند لإثبات الواقعين : التعاقد على النقل وشحن البضاعة^(١) .

والأصل في مسائل الاعتمادات المستندية الأتقبل مشاركة إيجار السفينة ضمن للمستندات ، إلا إذا كانت شروط خطاب الاعتماد تنص على ذلك صراحة . فسند الشحن هو الوثيقة المقبولة دون مشاركة الإيجاز ما لم ينص عى خلاف ذلك . ويجب ألا يتضمن سند الشحن إحالة أو مشاركة إيجار ، وألا ينص فيه على أن الربان وقع عليه بحالته دون أن يعني ذلك أى تعديل في مشاركة الإيجار .
فمثل هذا السند يجب رفضه لأنه عند النزاع ستكون الأرجحية للمشاركة .

ويختلف سند الشحن عن بيان البضائع للشحنة : فسند الشحن يوقع عليه الربان والشاحن أما بيان البضائع فبعده الشاحن وقد يوقعه ، وهو يبين فيه جنس البضاعة ومقدارها ويسلمه للناقل ، وليست له حجية فى ذاته ولا يفيد أن البضاعة مشحونة ، ولا يعتد به في مسائل الاعتمادات المستندية .
ويختلف سند الشحن عن إذن الشحن : وهو تصريح الناقل للشاحن بتسليم البضاعة في مكان معين قد يكون مخازن الناقل أو رصيف الميناء أو على ظهر السفينة ، وهو لا يفيد شحن البضاعة ولا يقوم مقام سند الشحن في الاعتماد المستندي .

ويختلف سند الشحن عن الإيصال للوقت : وهو يفيد أن البضاعة سلمت في المكان للعين في إذن الشحن ، وهو إيصال يقدم للناقل لاستبداله بسند شحن في اليوم السابق على إقلاع السفينة .
ويختلف سند الشحن عن سند الإعداد للشحن أو السند برسم الشحن أو السند لأجل الشحن ، وهو سند لم تحدد فيه السفينة التي ستشحن عليها البضاعة ، ولكن يقيد تسليم الناقل للبضاعة ، وهو لا يصلح بديلاً لسند الشحن في مواد الاعتمادات المستندية ، ولكنه يصير سند شحن إذا تم التأشير عليه من الناقل بكلمة مشحون Shipped مع إضافة ختم شركة للملاحه وإمضائها .

(١) الدكتور مصطفى كمال طه : أصول لقانون البحري - قرة ٤٠٥ .

ويختلف سند الشحن عن أمر التسليم ، وهو يستخدم في الحالات التي يكون فيها الشحن إجمالياً أى صادراً عن بضاعة تخص عدة مشترين ، يأخذ أمر التسليم إحدى صور ثلاث :

أ - صورة يوقع فيها البائع وتوجه فيها إلى ربان السفينة أو وكيله في ميناء الوصول بتسليم المستفيد من أمر التسليم القدر اللين به من البضاعة .

ب - صورة يوقع فيه الناقل أو الربان أو ممثل آخر للناقل بناء على طلب البائع ، فهو يصدر عادة بعد رحيل البضاعة ونظير استرداد سند الشحن ، ويتعهد فيه موقعه بتسليم القدر الوارد فيه إلى المستفيد منه ، ويستوي بهذا الأمر ذلك الذي يصدره البائع ويوقعه الناقل .

ج - صورة يوقع فيها أمين الحمولة وهو ممثل أصحاب البضاعة في ميناء الوصول الذي يتسلم الحمولة من الناقل مقتضي سند الشحن ومهمته توزيع البضاعة على المستفيدين من أوامر التسليم التي أصدرها البائع ووقعها أمين الحمولة .

ولا يصلح أمر التسليم بديلاً لسند الشحن في الاعتماد للمستدي ، لأنه لا يخول صاحبه ؛ في مواجهة الناقل حقاً في تسليم البضاعة ، إذا تسلمها فلا يخوله حقاً في الرجوع على الناقل بالاضرار التي أصابت البضاعة إذ لا توجد علاقة تربطه به .

ولكن يصلح لهذه الأغراض إذا وقع الناقل أو الربان وكانت البضاعة محددة فيه بعلاماتها المميزة إذ تنتقل ملكية البضاعة إلى المشتري لكون البضاعة للبيعة مفرزة .

أما إذا كانت سائبة في السفينة فإنها تكون مملوكة على الشيوع للمشتريين .

ويختلف سند الشحن عن إذن الاستلام : وهو ورقة تصدر عن ممثل المجهري في ميناء الوصول وتعطي للمرسل إليه في سند الشحن حيث يتقدم به هذا الأخير إلى الربان لاستلام البضاعة .

وهذا الإذن لا يغني عن تقديم سند الشحن ، بل هو لا يصدر إلا بديلاً لسند الشحن عند استلام البضاعة ، فهو يفترض وجود سند الشحن قبله .

ويقوم سند الشحن بوظائف ثلاث :

أولاً : يثبت شحن البضاعة على السفينة .

ثانياً : يثبت عقد النقل إذا لم تكن هناك مشاركة إيجار .

ثالثاً : يقوم بوظيفة ائتمانية فهو سند يمثل البضاعة بمعنى أنه يمكن إجراء التصرفات القانونية على البضاعة بإجرائها على السند ذاته .

ويتضمن سند الشحن عادة البيانات التالية :

أسماء الأطراف ، واسم السفينة ، وتاريخ الشحن ، وميناء الشحن ، وميناء التفريغ والأجرة ، وبيان ثمن البضاعة ومقدارها ، وعددها للميزة لها ، والوزن الصافي ، والوزن القائم ، وتوقيع الربان ، والشاحن .

ويتخذ سند الشحن إحدى صور ثلاث تحدد طريقة تدلوه :

أولاً : سند الشحن الاسمي : أى للصادر باسم شخص معين هو المرسل إليه . ولا يجوز للمستفيد فيه أن ينقل ملكيته لسند وملكية البضاعة إلى غيره إلا بطريق الحوالة للدنية للحق أى بإعلان الربان بالحوالة أو قبوله إياها .

ثانياً : سند الشحن للحامل : وتنقل ملكيته وملكية البضاعة التي يمثلها بواسطة تسليم السند من يد دون إجراء آخر .

ثالثاً : سند الشحن الإذني : أى الصادر لأمر شخص معين ، وتنقل ملكيته وملكية البضاعة التي يمثلها بالتظهير ، وهو صورة وسطى بين الصورتين الأولين ، لأن السند الاسمي متطرف في صعوبة تدلوه والسند للحامل متطرف في تيسير التدلول إلى حد يهدد بفقدان الحق في حالة ضياع السند أو سرقة ، ولذا يكثر استعمال السند الإذني في مسائل الاعتمادات للمستندية . ويصدر سند الشحن إما إذن للمشتري أو البنك أو الشاحن ، ثم يظهر في النهاية إلى المشتري مقابل دفع الثمن ، وتظهر سند الشحن تظهيراً تاماً يتطهر من الدفوع الخاصة بعلاقة الشاحن بالناقل فلا يتمسك بها في مواجهة للمستفيد ، أما إذا كان التظهير توكيلياً فيجوز الاحتجاج على المظهر إليه تراجع قبل للمظهر .

ويجب أن يكون سند الشحن الذي يقدم للاستفادة من اعتماد مستندي سنداً نظيفاً ، وللقصود بنظافته : ألا يتضمن أية شروط مضافة أو أية تأشيرة تعلن صراحة حالة نقص في البضاعة أو تعبثها (المادة ٣٤/أ من القواعد والعادات للرحلة) .

وعلى البنك أن يرفض مستند الشحن غير النظيف ، ومن ذلك : أ - سند الشحن الصادر عن وكلاء الشحن ، وهم وكلاء بالعمولة يتعاقدون مع الناقل ، إلا إذا ذكر في السند أنه صادر بواسطة وكيل الشحن بصفته ناقلاً أو وكيلاً عن ناقل معين .

ب - سند الشحن صادر بمقتضى مشاركة إيجاز ويكون خاضعاً لها .

ج - سند الشحن الذي ينص على النقل بمراكب شراعية تدار بالشرع وحله لعدم قدرتها على احتراق أعالي البحار بأمان .

وعى خلاف ذلك يعتبر سند الشحن نظيفاً :

أ - إذا كان من سندات للبناء أو سندات الأمانة والخاصة بتصدير القطن من الولايات المتحدة الأمريكية ، وينص فيها على أن البضاعة قد استلمت للشحن وأنها في انتظار السفينة أو التحميل على السفينة .

ب - إذا كان سند الشحن متعدد المراحل Combined ، وهو يصدر عن شركات للملاحة أو وكالاتها ، ويغطي عدة وسائل نقل للبضاعة بأن تتعاقد الشركة لحساب الشاحن مع الناقلين الآخرين

لل بضاعة في مواني أخرى ، فتكون لها صفة الناقل في إحدى المراحل وصفة الوكيل بالعمولة للنقل في بقية المراحل .

والذي يجعل سند الشحن غير نظيف هو أن الناقل يدرج فيه تحفظات حتى لا يكلف نفسه مشقة البحث عن حالة البضاعة ، وحتى يوفر الوقت الذي يناله في ذلك ، ومن التحفظات التي يكثر استعمالها : "الوزن والكمية والنوع واللصق والمحتويات والحالة والقيمة مجهولة" . أو أن الربان لم يتحقق من صحة البيانات التي أمد بها الشاحن ، وقد تدخلت معاملة سندات الشحن لعام ١٩٢٤م وألزمت الناقل أو وكيله أو الربان بعد أن يتسلم البضاعة بأن يعطي الشاحن بناء على طلبه سند شحن يتضمن مع البيانات للعتادة البيانات التالية .

أ - العلامات الرئيسية لتحقيق من نوع البضائع طبقاً لما يقدمه الشاحن بالكتابة قبل بدء الشحن على أن تكون العلامات مطبوعة أو موضوعة بطريقة ظاهرة على البضائع غير المغلفة أو على الصناديق أو الأغلفة للمعبأة فيها البضائع حيث تظل قراءتها ميسورة حتى نهاية السفر .

ب - عدد الطرود أو القطع أو الكمية أو الوزن حسب الأحوال طبقاً للبيانات التي يقدمها الشاحن كتابة ، وبغني ذكر أحد هذه البيانات عن سائرهما .

ج - حالة البضاعة وشكلها الظاهر دون التقصي عن حقيقتها داخلياً ، وإذا كان لدى الناقل أو وكيله أو الربان سبب حدي يحمل على الشك في عدم مطابقة هذه البيانات للبضاعة وليست لديه وسائل كافية للتحقق منها فإنه لا يكون ملزماً بأن يثبت في سند الشحن علامات أو عدداً أو كمية أو وزناً ، وقد استقر قضاء النقض المصري على أن عبء إثبات جدية السبب أو عدم توفر وسائل التحقق يقع على عاتق الناقل^(١) . بل ويجب عليه أن يذكر في سند الشحن أسباب عدم إثبات البيانات للتقمنة فيه .

ومن أحكام القضاء الإنجليزي أن سند الشحن يكون غير نظيف إذا كان متعلقاً بشحن لحوم ، وجاء به أن الأغلفة كانت جافة وبها بقع من الدم . فهذا التحفظ يؤثر تأثيراً خطيراً على قبول البضاعة وعلى ثمنها^(٢) .

وإذا ذكر في سند الشحن ارتباطه بالإيصال للوقت ، كما حدث حين يوشر في أسفل سند الشحن بأنه Subject to mate's receipt ، فإنه يكون سنداً غير نظيف ، وكذا إذا ذكر فيه أنه موقع بشرط ضمان تقديم إيصال السفينة النظيفة^(٣) .

(١) نقض مصري ١٩٦٧/١/٢٤ - المحل ٤٨ - ١٠٧ .

(٢) جوردج : ص ٨١ .

(٣) جوردج : ص ٨٣ .

ويكون غير نظيف سند الشحن الذي لا يتضمن أن البضاعة قد شحنت في درجات حرارة معينة (داخل الثلاجات مثلاً) وكان منصوباً في خطاب الاعتماد على ذلك بين شروطه .

ويجب أن تكون أوصاف البضاعة المبينة في سند الشحن مطابقة للاعتماد للمستدي ، وألا يتضمن السند أو صافاً يعبر عنها باصطلاحات تجارية غير مستخلصة في المعتاد ، ومن القضايا التي عرضت على القضاء الإنجليزي في هذا الصدد قضية كان للدعي فيها مستفيداً من اعتماد قطعي فتحه البنك عليه ، وكانت للمستندات المطلوبة تتضمن سند الشحن فرب البضاعة فيه على أنها Coromandel groundnuts موضوعة في حقائق ، ولكن سند الشحن الذي قدم فعلاً جاء فيه أنها Machine-Shelled groundnuts Kernals فرفض البنك دفع قيمة الاعتماد وحصل للدعي على حكم ضد البنك من محكمة أول درجة على أسس أن البيان الوارد في الاعتماد وفي سند الشحن معناه واحد ، كما شهد بذلك الشهود . ولكن محكمة الاستئناف ألغت هذا الحكم مستتلة إلى أن قول الشهود أنهم يفهمون التعبيرين بمعنى واحد ، وأن هذا المعنى متعارف عليه عالمياً ، يعني أن المشتغلين بهذا النوع من التجار في أسواق لندن هم الذين يفهمون هذه الاصطلاحات الخاصة بتجارهم ، وليس معنى هذا أن البنك يجب عليه أن يعرف كل العادات والتعبيرات المألوفة في كل نوع من آلاف الأنواع من التجارات التي يصدر بشأنها خطابات اعتماد^(١) .

ويجب ألا يفهم من هذا أن تكون نصوص سند الشحن هي حرفياً نفس نصوص خطاب الاعتماد ، وإنما المقصود يكون التطابق وإضحا بين سند الشحن وبين خطاب الاعتماد ، وألا يكون هناك ما يشكك في هذا التطابق وألا يتضمن سند الشحن وصفاً للبضاعة لم يتضمن سند خطاب الاعتماد أو يتعارض معه^(٢) . وإذا اشترط في خطاب الاعتماد أن يتضمن سند الشحن وصفاً معيناً ، فيجب على البنك أن يتمسك بمراعاة ذلك في سند الشحن دون النظر إلى محتوى هذا الوصف من الناحية القانونية .

ويقبل سند الشحن الذي يذكر فيه قد تم استلامها للشحن إلا إذا تطلب خطاب الاعتماد يفيد سند الشحن أن البضاعة وضعت في السفينة في تاريخ معين . ويحدث أن تقدم للمستندات أثناء سريان الاعتماد ويكون بينها سند شحن ذو تاريخ قديم وتأخير تقديمه بحيث يكون من الواضح أن البضاعة وصلت أو ستصل إلى ميناء الوصول قبل سند الشحن إلى البنك ويطلق على سند الشحن هنا Stale bill ading وقد درجت البنوك على رفض سندات الشحن القديمة ، لأنها تحمل العميل مصاريف زائلة وتلحق به أضراراً وتقوت عليه فرصاً في الكسب ، فقد يلغى رسوماً جمركية زائلة (أرضية) أو تُلغى

(١) موريس بحره : ج ٥ - ص ٣٣٤ - ٣٣٨ .

(٢) جوردج : ص ٦٨ - ٨٧ .

البضاعة أو تهبط أسعارها ، ويعارض بعض الفقهاء فكرة رفض سند الشحن القديم على أساس أنه لا ينص عليه عادة ويصعب إثبات مضمون العادة التي اعتادتها البنوك برفضها وتحديد المدة التي يعتبر السند بمضيها قديماً ، وقد تكون هذه الفكرة مقبولة في الخطوط البحرية الطويلة ، أما في الخطوط القصيرة فاحتمالات وصول البضاعة أولاً احتمالات كبيرة^(١) ، ومع ذلك فإن الاعتبارات العملية كانت تدعو البنوك إلى إعمال هذه الفكرة حتى تم النص عليها في المادة ٤٧ من القواعد والعادات للوحدة التي تقول : "أ - بالإضافة إلى اشتراط تاريخ انتهاء لتقديم المستندات فإن كل اعتماد يتطلب مستند أو مستندات نقل يجب أيضاً أن يشترط فترة محددة من الزمن بعد تاريخ إصدار مستند أو مستندات نقل يتم خلالها تقديم المستندات للدفع أو القبول أو الخصم ، وإذا لم تحدد مثل هذه المدة فإن البنوك ترفض للمستندات للقلمة إلى متأخرة ٢١ يوماً بعد تاريخ إصدار مستند أو مستندات النقل ، وفي كل حالة مع ذلك يجب أن تقدم للمستندات حتى تاريخ انتهاء الاعتماد على أقصى تقدير .

وليس هناك ارتباط بين قدم سند الشحن وبين انتهاء أجل الاعتماد ، بمعنى أن سند الشحن القديم يكون مقدماً أثناء سريان مدة الاعتماد ، ولكن بعد مضي مدة طويلة نسبياً من تاريخ إصداره ، بحيث يكون احتمال وصول البضاعة قبل وصوله أمراً مؤكداً أو متوقعاً .

ولا مانع من تحميل البائع للأضرار التي تحدث للمشتري بخطاب ضمان يقدمه إليه في سبيل التوصل إلى قبول للمستندات وصرف قيمة الاعتماد .

وقد ينص سند الشحن على جواز نقل البضاعة من سفينة إلى أخرى أثناء الطريق ، وفي هذه الحالة يجب أن يغطي السند الرحلة كلها من بداية الشحن إلى وصول البضاعة إلى ميناء الوصول والتفريغ ، فإن كان يغطي النقل بسفينة واحدة كان مرفوضاً ، ويعتبر السند الذي يغطي كل مراحل النقل المختلفة مقبولاً في مسائل الاعتمادات للمستندية إلا إذا نص الاعتماد على عدم قبوله .

وإذا كان شرط جواز النقل من سفينة إلى أخرى وارداً ضمن الشروط للطبوعة في سند الشحن فإنه يكون مقبولاً ، ولو كان منصوصاً في الاعتماد على عدم جواز تغيير السفينة أثناء الطريق (المادة ٢٩ من القواعد والعادات للوحدة) .

ويجوز أيضاً الشحن الجزئي للبضاعة أي شحنها على دفعات ، وذلك ما لم ينص الاعتماد على عدم جوازه ، ولا يعتبر شحناً أن تكون شحنات البضاعة على نفس السفينة في نفس الرحلة حتى ولو اختلفت تواريخ شحنات شحن البضاعة على السفينة ، فاختلاف الزمن لا يجعل الشحن جزئياً مادامت البضاعة على نفس السفينة ، أما اختلاف المكان بالنسبة إلى الشحن أو التفريغ فهو يعتبر شحناً جزئياً (المادة ٤٤ من القواعد والعادات للوحدة) . وإذا جاز الاعتماد الشحن الجزئي وحلده مواعيد معينة

(١) جوتردج : ص ٨٨ - ٩١ .

لإرسال أو لوصول الدفعات الموردة ، ولم ترسل إحدى الدفعات في الموعد للضروب فإنه لا يمكن استخدام الاعتماد بالنسبة إلى هذه الدفعة للتأخرة بالنسبة إلى الدفعات التالية ما لم ينص الاعتماد على خلاف ذلك (المادة ٤٥ من القواعد والعادات للوحدة) .

ولا يشترط أن تكون أجرة النقل مدفوعة مقدماً إلا إذا نص الاعتماد على ضرورة ذلك وحتى في البيع سيف حيث تدخل الأجرة والتأمين في الثمن ، ولا يشترط أن تدفع الأجرة عند الشحن ، وقد حكم بذلك في قضية خاصة بشحنة من القطن مبيعة سيف من تاجر برازيلي إلى مشتر بلجيكي على أن يدفع الثمن بواسطة اعتماد غير قابل للتقضى ، وقدم البائع مستندات عن طريق إلى البنك للدعى عليه الذي رفض دفع قيمتها بناء على أن الأجرة لم تكن مدفوعة مقدماً ولكن المحكمة رفضت وجهة نظر البنك لأن البائع كان قد خصم قيمة أجرة الشحن من قيمة الفاتورة للقائمة مع المستندات^(١) ، وبناء على ذلك يستوي في الأثرين ، يدفع للمشتري الأجرة إلى الناقل عند تسلم البضاعة أو إلى البائع ضمن فاتورة الشراء ، ولو أنه من الناحية العملية يغلب أن يدفع بالطريقة الأخيرة .

وتثير مسألة دفع الأجرة عند الشحن أو عند الوصول مشكلة دقيقة في حالة تقديم للمستندات للقبول لا للدفع الفوري ، فالبنك قبل الكمبيالة لتدفع في وقت لاحق عادة بعد أجل التسعين يوماً أو مائة وثمانين يوماً يرتضيها للمستفيد ، والمفروض أن البيع سيف يشمل العناصر الثلاثة للعرف ، فإذا لم يدفع البائع أجرة النقل وألقى بعثها على المشتري فإن هذا الأخير يضار بسبب ذلك لأنه سيحرم من أجل الوفاء بأجرة الشحن ، فهل يكون من حق البائع ذلك ؟

أجابت محكمة استئناف نيويورك على ذلك بأن الضرر الذي يلحق للمشتري في هذه الحالة يمكن تقديره بقيمة الفوائد عن الفترة التي سيحرم فيها من أجل الوفاء ، ونظراً لتفاهة الفائدة المحتسبة عن هذه الفترة فإنه لا يكون هناك مبرر لرفض مستندات الشحن^(٢) .

ولكن تقدير هذه المحكمة بجانب للصواب في نظرنا ، لأن الضرر الذي يصيب للمشتري لا يقتصر على ما كان يربحه بوجود هذا المبلغ لديه والذي يقدر بقيمة الفوائد القانونية عن مدة الأجل الذي يصيب للمشتري أكبر من ذلك لأن الهدف من حصوله على الأجل هو تمكينه من تصريف جزء كبير من البضاعة ، ليتمكن من دفع الثمن عند حلول الأجل ، فإذا ألقى عليه البائع بعيب دفع أجرة النقل خلافاً للمتفق عليه ، فإن النتيجة المتظرة هي عجز المشتري عن تسلم البضاعة لعدم استطاعته دفع أجرة الشحن ، والمفهوم من كون الثمن سيف موجلاً أن يرد التأجيل عليه بجميع عناصره : ثمن البضاعة وأجرة نقلها وتكاليف التأمين عليها .

(١) جوردج : ص ٩٢ .

(٢) جوردج : ص ٩٢ - ٩٤ .

خطاب النقل الجوي :

نظراً لوصول البضاعة المشحونة جواً في وقت قصير لا يسمح عادة بإجراء تصرفات أو عمليات ائتمانية على البضاعة ، لذلك يكون خطاب النقل الجوي عادة اسمياً ولا يعتبر ممثلاً للبضاعة كسند الشحن الإذني أو للحامل .

وخطاب النقل الجوي هو العقد المثبت لعملية النقل وتنظيم أحكامه معاهدة فارسوفيا لعام ١٩٢٩م للمعدة عام ١٩٥٥م ، وهي تتضمن تنظيماً للنقل الذي يعتبر دولياً بأحكام أمرة ، وتعطي ميزة تجديد المسؤولية للناقل في حالات هلاك أو تلف أو ضياع البضاعة .

ويعد للمرسل خطاب النقل الجوي من ثلاث نسخ أو صور أصلية ويسلمه مع البضاعة : الأولى : للناقل يوقعها للمرسل منه : والثانية : للمرسل إليه ويوقعها الناقل والمرسل للمرسل مع البضاعة : والثالثة : للمرسل منه يتسلمها عند قبول البضاعة ويوقعها الناقل ، ويغني الختم عن توقيعها ، ويجوز إعداد خطاب النقل الجوي بواسطة الناقل نيابة عن المرسل منه ، وإذا تعددت الطرود يمكن للناقل أن يطلب إلى المرسل منه إعداد خطابات نقل جوي مختلفة .

ويشتمل خطاب النقل الجوي على البيانات التالية طبقاً لاتفاقية فارسوفيا : للمكان الذي حرر فيه وتاريخ التحرير - نقطتا القيام والوصول - المحطات المتفق عليها مع الاحتفاظ للناقل بحقه في اشتراط أن يكون في وسعه تعديلها عند الضرورة دون أن يؤدي هذا التعديل إلى زوال الصفة الدولية للنقل - اسم وعنوان المرسل منه - اسم وعنوان الناقل الأول - اسم وعنوان المرسل إليه إذا اقتضى الأمر - نوع البضاعة - عدد الطرود وطريقة تغليفها والعلامات للميزة لها أو أرقامها - وزن وكمية البضاعة وحجمها أو أبعادها - الحالة الظاهرة للبضاعة وتغليفها - أجرة النقل إذا اشترط ذلك وتاريخ ومكان دفعها ومن عليه دفعها - ثمن البضاعة وما تكلفه من مصاريف إذا أرسلت على أسس التسليم مقابل الدفع - مقدار القيمة المينة في الإقرار بالتطبيق لأحكام الفقرة الثانية من المادة ٢٢^(١) - عدد صور خطاب النقل الجوي - للمستندات للسلمة إلى الناقل لإرفاقها بخطاب النقل الجوي - مدة النقل وبيان موجز عن الطريق للزمع اتباعه إذا كان ذكر ذلك مشروطاً - النص على أن النقل يخضع للاتفاقية .

والمرسل منه مسئول عن صحة البيانات والإقرارات المتعلقة بالبضاعة التي يدرجها في خطاب النقل الجوي . وتحمل مسؤولية أي ضرر يلحق الناقل أو أي شخص آخر من جراء بياناته وإقراراته المخالفة للقوانين والغير صحيحة أو الناقصة (المادة ١٠ من اتفاقية فارسوفيا) .

(١) نص هذه الفقرة على أنه "في حالة نقل الأمتعة للسجلة أو البضائع تكون مسؤولية النقل معلقة بمبلغ ٢٥٠ فرنك عن كل كيلو جرام ما لم يقدم المرسل منه عند تسليم الطرد إلى الناقل إقرار خاصاً يبين فيه مدى ما يعلقه من أهمية على تسليم الطرد للمرسل إليه ، وما لم يدفع مقابل ذلك رسماً إضافياً إذا لزم الأمر . وعندئذ يكون الناقل ملزماً بأن يدفع التعويض بحيث لا يتجاوز المبلغ المين في الإقرار ما لم يقدم الناقل الدليل على أن هذا المبلغ يجاوز مدى الأهمية الحقيقة التي يعلقها المرسل منه على تسليم الطرد .

ويعتبر خطاب النقل الجوي حجة فيما يتعلق بإبرام العقود وباستلام البضاعة بشروط النقل ما لم يتم الليل على العكس ، وتعتبر البيانات الواردة في خطاب النقل بشأن وزن البضاعة وأبعادها وتغليفها وعدد الطرود حجة ما لم يثبت خلاف ذلك ، أما البيانات المتعلقة بكمية البضاعة وحجمها وحالتها الظاهرة فلا يحتج بها على الناقل ما لم يكن قد تحقق بنفسه من صحتها بحضور المرسل منه وتم إثبات ذلك في خطاب النقل الجوي (المادة ١١ من الاتفاقية) .

وليس للناقل التمسك بتحديد مسؤولية أو بالإعفاء منها إذا كان الضرر قد تولد عن غشه أو عن خطأ يراه قانون المحكمة للعروض عليها النزاع معادلاً للغش ، وكذلك يحرم الناقل من هذا الحق إذا أحدث الضرر في نفس الظروف أحد تابعيه في أثناء تأديته لأعمال وظيفته (المادة ٢٥ من الاتفاقية) .

وعلى البنك عند تلقي خطاب النقل الجوي مع المستندات أن يفحصه بعناية وإذا وجد فيه اختلافا عما هو مشروط في الاعتماد أو عن أحكام اتفاقية فارسوفيا كان عليه أن يرفضه . فإذا كان خطاب النقل موقعاً من المرسل دون الناقل وجب رفضه .

أما إذا كان موقعاً من الناقل باعتباره يعمل لحساب المرسل منه جاز قبوله ، وإذا كان الاعتماد يتطلب خطاب نقل جوي خاضع لاتفاقية فارسوفيا فإن خطاب النقل يكون مرفوضاً إذا ورد أن الناقل يحتفظ لنفسه بالحق في تعديل المحطات التي تهبط فيها الطائرة ، إذ يجب عليه أن ينص على ألا يؤدي هذا التعديل إلى زوال الصفة الدولية عن النقل ، لأن زوال هذه الصفة يمنع من انطباق الاتفاقية . كذلك يجب على البنك رفض خطاب النقل الجوي الذي ينص على الأجرة عند الوصول إذا كان المتفق عليه أن تكون الأجرة على المرسل منه (إلا إذا قبل المرسل منه خصم أجرة النقل من قيمة المستندات) . وإذا قدم خطاب النقل الجوي إلى البنك في وقت غير عادي نتيجة تأخر وصوله فصار قديماً كان على البنك أن يرفضه .

تذكرة أو إيصال النقل البري أو النهري :

يثبت النقل في حالة إرسال البضاعة براً أو نهراً بتذكرة نقل أو إيصال نقل ، وقد تتخذ تذكرة النقل صورة خطاب من الراسل موجه إلى المرسل إليه محرر من نسختين : إحداهما موقعة من الناقل لتسليم إلى الراسل والثانية موقعة من الراسل لتسلم إلى الناقل الذي يرسلها مع البضاعة ويقدمها إلى المرسل إليه في مكان الوصول .

ويبين في تذكرة النقل تاريخها ومقدار وجنس ونوع البضاعة وعلاماتها إن وجدت واسم ومحل المرسل واسم ومحل إقامة الوكيل بالعمولة للنقل إن وجد ، واسم ومحل إقامة المرسل إليه وللمدة المتفق عليها لوصول البضاعة وأجرة النقل وبيان مقدرا التعويضات التي اتفق عليها في حالة تأخير وصول البضاعة إذا اتفق على شيء من ذلك وتاريخ التحرير وتوقيع الناقل والمرسل أو الوكيل بالعمولة للنقل (المادة ٩٦ تجاري) .

ولكن هذه البيانات ليست إلزامية ولا يترتب البطلان على نقصها^(١). ومع ذلك فإن نقص بعض هذه البيانات يعطي للبنك أو للآمر الحق في رفض تذكرة النقل للقلمة إليه بين المستندات إذا كان هذا النقل لا يمكن الاطمئنان معه إلى أن البضاعة مرسلة بكميتها المطلوبة ، أو أنها هي بعينها البضاعة المطلوبة . وقد تكون تذكرة النقل أذنية وقد تكون للحامل ، ولكن الغالب أن تكون اسمية^(٢) ، فإذا كانت أذنية أو لحاملها اعتبرت ممثلة لبضاعة ، فيمكن نقل ملكيتها أو رهنها للاقتراض بضمانها على نفس التذكرة قبل أن تصل البضاعة .

وفي العمل محل إيصال النقل محل تذكرة النقل ، وهو يقوم على إقرار من المرسل يراجع بواسطة ممثل الناقل من حيث مطابقة ما ورد به لأوصاف البضاعة ، يحرر هذا للمثل الإيصال الذي يسلم إلى الراسل ويحتفظ بصورة أو نسخة منه لترسل مع البضاعة وتقدم إلى المرسل إليه في مكان الوصول ، وينطبق على هذا الإيصال نفس أحكام تذكرة النقل من حيث كونه ممثلاً للبضاعة إذا كان أذنياً أو للحامل .

فحص وثيقة التأمين :

في البيع سيف يلتزم البائع بالتأمين على البضاعة . ولكي يتمكن من الاستفادة من الاعتماد للمفتوح لصالحه يجب أن يقدم بين المستندات وثيقة تأمين على البضاعة ، وفي البيع فوب قد يعهد للمشتري إلى البائع بإبرام عقدي النقل والتأمين لحسابه ، فيلتزم البائع في هذه الحالة بتقديم مستندي النقل والتأمين .

وثيقة التأمين هي المحرر الذي يفرغ فيه عقد التأمين ، بهذا المعنى تفرق عن طلب التأمين وهو الطلب المقدم من المستأمن للحصول على وثيقة التأمين كما يفرق عن للذكرة للوثقة التي تحتوي القواعد الأساسية للتأمين والتزامات الأطراف والتي يقصد بها أحيانا الاحتفاظ بالحق في العلول عن التأمين ، ولذلك لا تقبل ضمن مستندات الاعتمادات للمستندية . قد تكون وثيقة التأمين أذنية أو اسمية أو للحامل . والأذنية هي الأكثر استعمالاً .

وتتضمن وثيقة التأمين البيانات التالية : التاريخ (الساعة واليوم والشهر والسنة التي حررت فيها) - أسماء الأطراف - بيان البضائع المؤمن عليها - مبلغ التأمين - الأخطار المؤمن عنها - المدة والقسط - مكان الشحن وشرط التحكم .

ويشترط في وثيقة التأمين التي تقدم للاستفادة من اعتماد مستندي الشروط التالية :

(١) اسكارا: ج ٢ - ص ٦٤٦ هامش ١ ، المذكور البرودي - ص ١٥١ .

(٢) اسكارا: ج ٢ - ص ٦٤٦ .

أولاً : أن تكون صادرة من شركة التأمين : أو كلاهما أو بواسطة وكلاء التأمين Underwriters ، فلا تقبل إذا كانت صادرة من سمسار Broker إلا إذا أجاز الاعتماد ذلك صراحة (المادة ٣٥ من القواعد والعادات الموحدة) ، والسبب في ذلك أن السمسار يتعاقد من إحدى شركات التأمين بطريق الاشتراك ، فتصدر له وثائق تأمين مفتوحة أو عائمة يستعملها في التأمين على بضائع عملائه بأن يصدر ما يسمى مذكرة التغطية تقوم مقام وثيقة التأمين ، وهذه للمذكرة ليست وثيقة تأمين ولا تفيد إلا الإقرار بأن ثمة تأمين عقد بشأن البضاعة ، وقد يكون هذا الإقرار صحيحاً وقد يكون كاذباً.

ثانياً : أن تكون الوثيقة الخاصة بالبضاعة : للشحنة وحدها كما هي مينة في سند الشحن والفاتورة ، ومع ذلك يمكن قبول وثيقة تأمين الاشتراك التي تغطي أكثر من شحنة Open Policy ويدعو إلى إصدار هذه الوثائق كثرة الشحنات التي يصدرها البائع والسرعة اللازمة لإنجاز الأعمال المتعلقة بها فتصدر وثيقة تغطي كل الشحنات التي تتم خلال سنة أو نصف سنة مثلاً . وبالنسبة إلى كل شحنة على حدة يقدم البائع شهادة من المؤمن تتضمن أسم السفينة واسم للمستفيد وعلامات طرود البضاعة والمبلغ المؤمن عليه واسم المؤمن ، وتنص هذه الشهادة على أن الشحنة في نطاق الوثيقة المفتوحة أو الطافية . ولا يغني عن تقديم وثيقة التأمين تقديم إقرار بأنه تم التأمين على البضاعة^(١) .

وقد اختلفت الآراء عن الطبيعة القانونية لوثائق التأمين المفتوحة والقائمة فقل أنها وعد بالتأمين ، وقيل إنها تأمين معلقة على شرط موقف هو وجود شحنات في المستقبل وعند الشحن يكون للتأمين أثر رجعي يستند إلى وقت إبرام الوثيقة^(٢) ، والراجح أنه تأمين تام ولا ينقص من تمامه عدم تعيين عمله لأن القاعدة أن المحل إذا لم يكن يكفي أن يكون قابلاً للتعيين في وقت لاحق^(٣) .

ثالثاً : أن تغطي وثيقة التأمين الرحلة كلها : وتظهر أهمية هذا الشرط في حالة تغيير السفينة أثناء الطريق ، إذ يجب أن يكون واضحاً أن الوثيقة تغطي النقل بكافة وسائله وإذا نصت الوثيقة على الشروط المعتادة للويز ، فهذا يتضمن شرط من المخزن أى من خروج البضاعة من مخازن الشاحن إلى دخولها مخازن المرسل إليه^(٤) .

رابعاً : ألا يقل المبلغ المؤمن عليه عن قيمة البضاعة سيف في حالة البيع سيف : وإذا لم يمكن تحديد قيمتها سيف من المستندات للقلمة كان للبنك ألا يقبل التأمين إلا على أعلى القيمتين الآتيتين :

(١) جوردج : ص ٩٨ - ٩٩ .

(٢) مصطفى طه : ص ٤١٤ .

(٣) ريبير : ج ٣ - قرة ٢٥٦٣ - ص ٥٥٣ : على يونس : قرة ٣٧٨ - ص ٤٢١ .

(٤) جوردج : ص ٩٧ .

للمبلغ المسموح بسحبه بموجب الاعتماد أو قيمة الفاتورة التجارية ، ويكون التأمين غالباً بقيمة البضاعة سيف مضافاً إليها عشرة في المائة أو نسبة مئوية أخرى يحددها الاعتماد^(١) .

خامساً : إذا نص الاعتماد على أن تكون وثيقة التأمين واجبة الدفع في مكان معين : فيجب أن تنص الوثيقة على ذلك^(٢) .

سادساً : أن تكون وثيقة التأمين صادرة بنفس العملية : للمينة في الاعتماد ما لم ينص الاعتماد على غير ذلك (للمادة ٣٧ من القواعد للوحدة) .

سابعاً : أن تنص الوثيقة على : أن قسط أو أقساط التأمين مدفوعة حتى لا يتعرض الأمر للجزاءات التي ينص عليها في وثائق التأمين من وقف ضمان المؤمن أو فسخ العقد لعدم سداد القسط ، أما إذا كان المؤمن قد قبل تحصيل القسط من المشتري فيجب على البائع أن يخصم من قيمة الفاتورة مبلغ القسط حتى لا يدفع مرتين ، ويشترط ألا يكون الاعتماد اعتماد قبول ، لأن الثمن شاملاً أقساط التأمين يرد عليه التأجيل .

ثامناً : أن يبين في الوثيقة تاريخ بدء الضمان وتاريخ انتهائه : لمعرفة ما إذا كان الحادث للمؤمن منه قد وقع في فترة الضمان أو قبلها ، وينص عادة على أن التأمين يسري إلى ما بعد وصول البضاعة بخمسة عشر يوماً^(٣) .

تاسعاً : ألا يكون تاريخ وثيقة التأمين لاحقاً : لتاريخ سند الشحن ، حيث يحتمل أن تهلك البضاعة في هذه الفجوة الزمنية .

عاشراً : أن يكون المؤمن ذا يسار ملحوظ : فإذا كان معسراً كان البائع مسئولاً عن تعاقد مع شخص معسر ، أما البنك فلا يكون مسئولاً عن هذا قبل الأمر طبقاً لمادة ١٧ من القواعد للوحدة إلا إذا كان قد علم به قبل دفع قيمة الاعتماد وقبل وثيقة التأمين رغم ذلك ، وينظر إلى يسار المؤمن وقت انعقاد التأمين ولا أثر للإعسار اللاحق .

حادي عشر : أن تكون وثيقة التأمين صحيحة : وناظرة للمفعول قانوناً وقت تقديمها ، فإذا كانت باطلة لعدم تزويد المؤمن بالوقائع المادية التي يجب أن يعلمها كان للبنك أن يرفض هذه الوثيقة ، وإذا نشبت الحرب بين بلد المؤمن وبلد المشتري فإن البنك يحق له أن يرفض وثيقة التأمين ويحق له رفض

(١) محمد محمود فهمي : ص ٣٤ ، أمين مبخايل : ص ٨١ ، ذكي مهنا : ص ١٥٠ .

(٢) جوردج : ص ٩٧ .

(٣) زكي مهنا : ص ١٥٠ .

الوثيقة التي بها أثر كشط أو تعديل ، ولو تم بحسن نية وبقصد تصحيح خطأ وقع فيها^(١) ، إلا إذا كان التصحيح موقعاً عليه بواسطة شركة التأمين بنفس التوقعات التي تظهر في أسفل الوثيقة .

ثاني عشر : أن تكون وثيقة التأمين من الوثائق المعتادة أو المألوفة في التجارة :

ويحدد الأمر عادة الشروط التي يتطلبها في وثيقة التأمين عند طلبه فتح الاعتماد ، وإذا أغفل ذلك كان على البنك في رأى البعض أن يلاحظ مطابقة الوثيقة المقدمة لما هو مألوف في نوع التجارة التي تنصل بالبضاعة للشحنة^(٢) ، ولكن هذا ينطوي على تشديد في مسؤولية البنك ، إذ لا يمكن للبنك مهما كثرت فروعه واتسع نشاطه أن يحيط بجميع الأعراف المعمول بها في جميع أنحاء العالم بشأن كل نوع من أنواع التجارات ، وفي صدد التأمين على كل نوع على هذه الأنواع ، والصحيح أن البنك لا يسأل إلا في حالة ما إذا كان للمألوف في التجارة عرفاً عالمياً يجري العمل في كل وثائق التأمين .

ومن الشروط التي يكثر اشتراطها في وثائق التأمين أن تكون وثيقة متضمنة شرط ضمان جميع الخسائر All Risks ، وقد نصت المادة ٣٩ من القواعد الموحدة على أنه : "إذا اشترط الاعتماد التأمين ضد جميع المخاطر تقبل البنوك مستند التأمين الذي يحتوي على أى بيان أو شرط "جميع المخاطر" سواء كان يحمل أو لا يحمل العنوان "جميع المخاطر" حتى ولو كان يذكر مخاطر معينة مستبعدة ، وذلك دون مسؤولية عن أى خطر أو أية مخاطر غير مغطاة" .

والتأمين ضد جميع المخاطر - طبقاً للقانونين المصري والفرنسي يغطي الخسائر التي تصيب للمستأمن نتيجة حوادث بحرية عارضة أو قوة قاهرة ، والحوادث البحرية هي كل ما يقع في البحر يؤدي إلى خسارة ولو لم يكن بفعل الرياح والأمواج ، وقد يكون هذه الحوادث بحرية بطبيعتها كالعواصف والغرق والجنوح والتصادم والإلقاء في البحر وقد تكون حوادث حربية تقع أثناء الرحلة البحرية كالأسر والنهب والتوقف عن السفر بأمر الدولة ، ويخرج من نطاق التأمين عيب ذاتي في الشيء المؤمن عليه أو بسبب خيانة الربان والبحارة ، فهذه لا يضمنها المؤمن إلا باتفاق خاص يكون عادة مقابل زيادة قسط التأمين^(٣) .

وللأمر أن يحدد نوع التأمين الذي يطلب وللخاطر الإضافية التي يجب تغطيتها ، ويجب ألا يستعمل تعبيرات غير محددة مثل "المخاطر العادية" أو "المخاطر المألوفة" . فإذا لم يتضمن الاعتماد تحديداً من هذا النوع كان للبنك أن يقبل وثيقة التأمين التي تقدم إليه كما هي^(٤) . وإذا اشترط في

(١) جوتردج : ص ٩٨ .

(٢) مارية : قرة ١١٠ - ص ١٣٢ - ١٢٣ .

(٣) مصطفى طه : لوجيز - ص ٤٢٧ ، ثروت عبد الرحيم : الإعفاءات والمسوحات في التأمين البحري : لفقرتان ٢٨٤ و ٢٨٥ :

لوررو وأوليف : تعليق على وثيقة التأمين الفرنسية للتأمين البحري على البضائع : ص ٢٨ هامش ١ .

(٤) المادة ٣٨/أ ، ب من القواعد الموحدة .

الاعتماد أن يكون التأمين بشرط ضمان جميع الخسائر ، فإن للبنك أن يقبل أية وثيقة تأمين تحتوي هذا الشرط دون مسئولية عليه إذا كان هناك خطر معين لا تغطيه^(١) .

وللبنك أن يقبل وثيقة التأمين مبن بها أن تغطية الخسائر تخضع لنسبة من المسموحات، إلا إذا كان الاعتماد ينص صراحة على ألا يكون التأمين خاضعاً أية نسبة من المسموحات^(٢) .

ويجب على البنك ألا يتجاوز في فحص وثيقة التأمين ولو كان ذلك يتجاوز يلدو في مصلحة الأمر ، فإذا كانت وثيقة التأمين للقائمة تغطي مخاطر أكثر من التي طلب الأمر تغطيتها فليس للبنك أن يقبلها إذا كانت مقابل قسط مرتفع ، وبالعكس إذا اشترط الاعتماد هذا الخطر^(٣) .

وإذا تعرضت الشروط الواردة في وثيقة التأمين وجب رفضها ، ومع ذلك يمكن اتباع بعض القواعد القانونية لإزالة التناقض ، منها :

- (١) تفضل الشروط للطبوعة في هامش الوثيقة على الشروط للطبوعة في صلبها .
- (٢) تفضل الشروط للمضافة إلى الشروط للطبوعة باللصق والطبع على الشروط للطبوعة في هامش الوثيقة .
- (٣) تفضل الشروط للمضافة بالآلة الكتابة على غيرها من الشروط .
- (٤) تفضل العبارات المكتوبة بخط الي على كل العبارات مكتوبة أو مطبوعة .
- (٥) تراعى قاعدة أعمال النص أولى من أعماله .
- (٦) تفسر الكلمات بمعناها البسيط المعتاد إلا إذا ثبت أن المقصود بها معنى فني مطلع عليه في العرف التجاري .
- (٧) تفهم الكلمة من سياق العبارة التي وردت فيها ، بل ومن سياق عبارات الوثيقة^(٤) .
- (٨) يجب ألا تتوسع المحاكم في تفسير الطبوعة ، ويجب قصرها في نطاق العرف والعادات الجارية^(٥) .
- (٩) إذا حررت الوثيقة بلغة أجنبية بالنسبة لأحد الطرفين أو كليهما وجب تفسير شروطها في ضوء ما تدل عليه عباراتها من الناحية اللغوية أو الفنية أو القانونية في اللغة المكتوب بها^(٦) .

(١) للادة ٣٩ من القواعد للوحلة .

(٢) للادة ٤٠ من القواعد للوحلة .

(٣) نقض فرنسي ١٣/٧/١٩٥٤ دلوز ٥٤ - ٦٣٠ .

(٤) لذكور ثروت عبد الرحيم : قرة ٢٩ .

(٥) لذكور على يونس : الاستغلال البحري - قرة ٣٥٨ .

(٦) لذكور على يونس : المرجع السابق - قرة ٣٥٨ .

ومع ذلك فإننا ننصح البنوك بعدم قبول وثيقة متناقضة إلا بعد الرجوع للآمر وأخذ موافقته عليها .

فحص الفاتورة التجارية :

الفاتورة ورقة يحررها البائع ببيان كمية البضاعة وأوصافها وسعر الوحدة منها وإجمالي قيمتها وقيمة النقل والتأمين عليها ، وكثيراً ما يذكر فيها رقم الاعتماد للمستدي واسم البنك مصدره .
وللفاتورة أهمية كبيرة فهي أساس احتساب الثمن ولا يتسنى ذكر تفاصيل في سند الشحن ، لذلك تعتبر مستنداً مفصلاً ، وقد يكفي البائع بتحرير الفاتورة ولا يسحب الكمالية لأنها تغني عنها^(١).

ويجب أن تكون الفاتورة باسم الأمر إلا إذا نص الاعتماد على غير ذلك^(٢) ، ويجب أن يكون وصف البضاعة في الفاتورة مطابقة للاعتماد . أما باقي المستندات فيكفي أن توصف البضاعة فيها بعبارات عامة^(٣) ، ويجب ألا تتضمن الفاتورة مصاريف غير عادية خاصة بالبضاعة كمصاريف التخزين أو النقل في الداخل أو البرقيات أو العملات إلا إذا أجاز الاعتماد ، لذلك كما يجب ألا تتضمن أية مصاريف خاصة ببضاعة أخرى غير للشحنة ، وأن يبين فيها ما إذا كان الثمن فوب أو سيف أو غير ذلك .

وإذا اشترط الاعتماد تقديم عدة نسخ من الفاتورة وجب تقيمها ، وإذا كان الاعتماد يسمح بالشحن الجزئي اقتصر الفاتورة على ما يوازي البضاعة للشحنة .

فحص المستندات الإضافية :

قد يطلب الأمر مستندات تكميلية بالإضافة إلى المستندات الرئيسية زيادة في التأكيد من شحن البضاعة وسلامتها من بعض العيوب أو الأمراض أو الآفات أو لإثبات توفر صفات خاصة فيها ، ولا يمكن وضع حصر لأنواع الشهادات والمستندات الإضافية ، لأنها تكون من تأليف الأطراف في كل حالة على حدة ، ولكن من أشهر هذه للمستندات :

(١) إيصال الإيداع : وهو مستند يثبت أن البضاعة أودعت أحد مخازن الإيداع وله فائدة هامة لدى الأمر حيث يتحققان البضاعة أصبحت مودعة باسمه وأن للمصاريف التي دفعها للإيداع قد أنفقت على الوجه الصحيح .

(٢) إذن التسليم : وهو مستند يمكن المرسل إليه من تسلم البضاعة في ميناء الوصول من أمين الحمولة .

(١) الدكتور محسن شفيق : ص ١٠٧ هـ لـ ٢ .

(٢) محمد محمود فهمي : ص ٣٣ .

(٣) للحة ٤١ / جـ لقواعد للوحدة .

(٣) **الفاتورة التفصيلية** : وهي فاتورة تقدم إلى متصل بلد المشتري يعمل في بلد البائع أو ميناء الشحن ليؤشر عليها بما يفيد أن البضاعة اللينة بها من صنف جيد وأن أسعارها مطابقة للأسعار السائدة في الأسواق هناك . وقد يذكر فيها أنها من إنتاج بلد البائع الأمر الذي قد يكون له دخل في تقدير الرسوم الجمركية عليها^(١) .

(٤) **شهادة المنشأ** : وهي شهادة تصدر عن الغرف التجارية أو بعض الجهات الحكومية تبين البلد الذي انتجت فيه البضاعة ، وعند رجال الجمارك يختلف مفهوم بلد المنشأ عن بلد المصدر الذي استوردت منه البضاعة مباشرة^(٢) . وتفيد شهادة المنشأ في تنفيذ القرارات الخاصة بمقاطعة إسرائيل .

(٥) **شهادات الوزن أو الخواص أو التحليل** : وتبين وزن البضاعة أو كونها تتضمن خواصها أو عناصر معينة ، ولذا قد تسمى بالشهادة النوعية ، وتطلب من جهات متخصصة^(٣) .

(٦) **الشهادة الصحية** : وتفيد خلو البضاعة من الأمراض خاصة إذا كانت حيوانات حية^(٤) .

(٧) **قائمة التعبئة** : وهي مستند به بيانات عن الأوزان الصافية والقائمة لكل طرد من طرود البضاعة .

(٨) **شهادات شركات المراجعة** : وتفيد قيام شركات للمراجعة بالاشراف على التعبئة ومراجعة البضاعة .

(٩) **شهادة الخلو من الآفات الزراعية** : *Phytopathology* وتفيد خلو النباتات من الآفات حتى لا تنتشر عدوها للإنسان وللمزروعات المحلية^(٥) .

وإذا اشترط الأمر تقديم شهادات من هذا النوع دون ذكر شروط معينة لما هو مطلوب في كل شهادة فإن البنك يقبل ما يقدم إليه من شهادات تحمل هذه الأسماء كما هي بدون مسؤولية عليه ، ومع ذلك فإنه يلزم بفحصها الفحص الظاهري . فالشهادة الصحية يكفي أن تحمل هذا الاسم وأن تفيد عباراتها أنها متعلقة بهذا الشأن ، ولكن لا يلزم البنك بالتأكد من صورها من جهة طبية أو علمية ولا يبحث ما إذا كانت تفي بالغرض أم لا .

واشترط تقديم مثل هذه الشهادات في الاعتمادات هو من شروط العقود التي يجب الوفاء بها طالما أنه ليس فيها حلال أو تحليل حرام ، وقد سبق بيان ذلك في مواضع مختلفة من الأحاديث الشريفة الدالة عليه .

(١) تيريل ولوجين : ص ٢٧٣ ، ليسكرو رويلو : ص ٥٨٩ .

(٢) انظر للختين ١٩ ، ٢٠ من قانون الجمارك رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ .

(٣) زكي مهنا وبكر عثمان : ص ١٤٨ - ١٤٩ .

(٤) زكي مهنا وبكر عثمان : ص ١٤٩ .

(٥) زكي مهنا وبكر عثمان : ص ١٤٩ .

الفصل الرابع

تجديد الاعتماد وانقضاؤه في الشريعة والقانون

جمعنا في هذا الفصل موضوعين يحتاج كل منهما إلى مبحث مستقل :

المبحث الأول : عن تجديد الاعتماد .

المبحث الثاني : عن انقضاء الاعتماد .

وذلك في كل من الشريعة والقانون الوضعي .

المبحث الأول : تجديد الاعتماد :

يحدد البائع والمشتري للثة التي يتم خلالها تنفيذ العقد حسب توقعاتها تحديداً تقريبياً عند التعاقد ، وقرب النهاية مدة الاعتماد يسرع البائع إلى المشتري أو إلى البنك الوسيط طالباً مد أجل الاعتماد .

ويتم مد الأجل باتفاق الأمر والبنك للنشئ ، أما البنك للزويد فمن حقه أن يويد أو لا يويد ، وإذا أيد فمن حقه أن يجرى تأييداً كلياً أو جزئياً ، ولا يلزم رضاء للمستفيد لانقضاء أو صحة اتفاق الامتداد . وإن كان هذا الاعتماد غالباً ما يتم بناء على طلبه ، ومع ذلك إذا تضمن الاعتماد شروطاً لا يقبلها كان له أن يرفضه .

وينصب مد أجل الاعتماد على الاعتماد بصورته التي انتهى إليها في نهاية أجله الأول ، فيدخل في نطاق الامتداد التعديلات التي أدخلت على الاعتماد أثناء مدته السابقة ، وفي هذا يختلف مد الأجل عن إنشاء اعتماد جديد مماثل لاعتماد كان مفتوحاً من قبل ، وفي هذه الحالة تنشأ العلاقة الجديدة بالشروط الأصلية لهذا الاعتماد ولا تؤخذ التعديلات في الاعتبار إلا إذا نص صراحة فيه على ذلك .

وإذا رفض للمستفيد مد الأجل لكونه يتضمن شروطاً جديدة لا يقبلها فإن الامتداد لا يتم وينتهي الاعتماد عند نهاية مدته دون امتداد ، إذ لا يملك للمستفيد أن يجبر البنك للنشئ والأمر على مد الأجل ، بل ذلك أمر اختياري لهما .

ولا يختلف مد أجل الاعتماد طبقاً للشرع الإسلامي عنه في القوانين الحديثة ، لأن الامتداد اتفاق كما أن الإنشاء كان باتفاق ، وكل من هذين الاتفاقين يجب الوفاء به وبشروطه .

المبحث الثاني : انقضاء الاعتماد المستندي :

لانقضاء الاعتماد المستندي طرق إرادية وغير إرادية .

فالطرق الإرادية لانقضائه هي :

– الوفاء .

- ما يقوم مقام الوفاء كالمقاصة .
- حلول أجل انتهاء الاعتماد .
- تنازل للمستفيد عن الاعتماد .
- والطرق غير الإدارية لانقضاء الاعتماد هي :
- وفاء للمستفيد أو إنقضاؤه إن كان شركة .
- التقادم .
- اتحاد الذمة .

ولكل من النوعين سنخصص فيما يلي مطلباً .

وبلاحظ أن بعض طرق الاعتماد البسيط لا يؤدي حصولها إلى إنقضاء الاعتماد للمستدي، مثل إفلاس العميل ، أو فقده الأهلية أو وفاته ، لأن حق للمستفيد مستقل عن علاقة العميل بالبنك .

المطلب الأول : الأسباب الإدارية لانقضاء الاعتماد المستدي :

أولاً : الوفاء :

يتقضي الاعتماد إذا قدم للمستفيد خلال أجل الاعتماد مستندات الشحن المطلوبة وكانت مطابقة لشروط الاعتماد فأدى إليه البنك قيمتها .

ويكون الوفاء بنفس العملة للنصوص في الاعتماد ، ويتم في المكان للنصوص على النفع فيه والذي غالباً ما يكون بلد للمستفيد ، وقد يتعدد مكان الوفاء ويكون ذلك خاصة في الاعتماد القابل للتحويل عندما تختلف محال إقامة كل من المحال إليهم ، فيدفع البنك كل منهم في بلده ، ثم يلغى الفرق بين فواتيرهم وفواتير للمستفيد الأول إلى هذا الأخير في بلده .

وكيفية الوفاء هي في الغالب الاستعانة ببنك مراسل في الخارج سواء مبلغاً أو مؤيداً أو معيناً أو لم تكن له صلة بالاعتماد ، ولا يوجد ما يمنع من أن يتم الوفاء بشيك مصرفي .

وقد يكون الوفاء منجزاً أو متعلقاً على شرط إذا وجد البنك اختلافاً بين المستندات المقدمة وبين شروط الاعتماد ، وكان هذا الاختلاف يسيراً ينتظر أن يتغاضى الأمر عنه فيقرر البنك أن يدفع تحت التحفظ أى دفعاً متعلقاً على شرط فاسخ ، هو أن إذا رفض الأمر للمستندات تحقق الشرط الفاسخ واسترد البنك ما أداه .

ويكون الوفاء مضافاً إلى أجل إذا منح للمستفيد البنك للوئيد للبنك للنشأ أجلاً للوفاء يستفيد منه الأمر بالتبعية ، وكثيراً ما يقترن منح هذا الأجل بالتوقيع على كميالة مستديدة تستحق في الأجل المتفق عليه ، وتفصل عنها للمستندات لتسلم إلى الأمر وترد الكميالة موقعة إلى للمستفيد، وتسمى عملية فصل

للمستندات Divorce of bill from Documents^(١)، ويصبح البنك بتوقيعه عليها مدينًا صرفياً بعد أن كان مدينًا بموجب الاعتماد للمستدي .

ولا يسترد البنك خطاب الاعتماد من المستفيد عند الوفاء ، وإن كان يستطيع أن يحصل منه على مخالصة ، ولكن من الناحية العملية يكفي البنك للنشئ بإخطار البنك الوسيط إياه بحصول الوفاء ، ولا يطالبه بتقديم المستندات المثبتة لحصول الوفاء إذا نشب نزاع مشكك في حصوله ، وبعد الوفاء يرجع البنك للنشئ على الأمر بما وفاه وله حبس للمستندات حتى يستوفيه .

ثانياً : ما يقوم مقام الوفاء :

يقوم مقام الوفاء وقوع مقاصة قانونية أو قضائية أو اتفاقية بين دين المستفيد في ذمة البنك بقيمة الاعتماد المستدي وبين دين عليه للبنك ، إذ تؤدي المقاصة إلى إنقضاء الدينين في حدود الأقل منهما مقدراً ، ومع ذلك يترتب للبنك للنشئ اللو في الحق في الرجوع على الأمر بمقدار ما وقعت فيه للمقاصة من قيمة الاعتماد .

ثالثاً : إنقضاء الأجل الفاسخ :

يفتح الاعتماد للمستدي دائماً لأجل محدد ، وينقضي بانقضاء هذا الأجل للنهي أو الفاسخ ، فإذا تقدم المستفيد بمستداته بعد ذلك كانت مرفوضة ، ولكن البنك لا يرد للمستندات إلى المستفيد فوراً ، فقد تكون للأمر مصلحة في قبولها ، رغم ورودها بعد الأجل ، لذلك يخطر ببال البنك بوصول للمستندات متأخرة ويترك له قبولها أو رفضها ، ولكن يجب أن يلاحظ أن تأخير للمستندات لدى البنك للنشئ قد يمكن المستفيد من التمسك بأن هذا السكوت يعني أنها قد قبلت ، لذلك يجب أن يتم تقرير رفض للمستندات أو قبولها في وقت ممكن ، وإذا تعذر على البنك الاتصال بالأمر فلا يعلق الأمر حتى يتيسر الاتصال به ، بل يرد للمستندات فوراً .

رابعاً : تنازل المستفيد عن حقه في الاعتماد :

من الناحية العملية يندر أن يحصل هذا التنازل ، ولكن إذا صدر هذا التنازل من المستفيد فإنه يجب على البنك أن يحصل من المستفيد على صك خطاب الاعتماد للوجه إليه أو أن يستكتبه تنازلاً عن حقه الناشئ منه ، حتى يتأكد أن المستفيد لن يرجع عن هذا التنازل .

ويترتب على التنازل إبراء البنك فينقضي التزامه بصدد الاعتماد المستدي .

المطلب الثاني : الأسباب غير الإرادية لانقضاء الاعتماد المستدي :

أولاً : وفاة المستفيد :

يفتح الاعتماد للمستدي لصالح المستفيد شخصياً ، فشخص المستفيد موضع اعتبار لدى الأمر ولدى البنك بالتالي ، لذلك لا يجوز أن يستفيد غيره ، حتى ورثته ، من الاعتماد للفتوح لصالحه ،

(١) جوردج : ص ٥٩

وعلى ذلك ، فإن الاعتماد للمستدي ينقضي ب وفاة المستفيد طالما أنه لم يكن قد تقدم بالمستندات قبل وفاته أو على الأقل لم يكن قد أعلنها ليتقدم بها . وقد يغض المشتري النظر عن الاعتبار الشخصي في العملية ويختار الاستمرار في تنفيذها مع ورثة البائع ، فيخطر البنك بذلك ويصبح ورثة البائع ذوي صفة في الاستفادة من الاعتماد .

ويستوي مع الوفاء انقضاء الشخصية المعنوية لشركة مستفيدة بحلها وتصفيتهما إذ ينقضي بذلك حقها في الاعتماد إذا كان قيد الاعتماد من بين أعمال التصفية القائمة ، فتقبل منها المستندات إذا قدمت قبل انقضاء أجل الاعتماد .

ثانياً : التقادم :

يمكن أن ينقضي التزام البنك للنشئ بالتقادم إذا كان المستفيد قد تقدم بالمستندات ولم يدفع إليه البنك قيمتها حتى مضت مدة التقادم ، وتختلف مدة التقادم بحسب ما إذا كان للمستفيد قد أرفق للمستندات بكميالة مستدية أم لا ، ففي الفرض الأول تكون مدة التقادم خمس سنوات من تاريخ تقديم الكميالة إذا كانت مستحقة الدفع لدى الإطلاع و قدمت في اللواعيد المقررة بقانون الرصف ، أو من تاريخ استحقاقها إذا كانت مقلمة للقبول وتستحق الدفع بعد أجل معين، ولم يتخذ للمستفيد أى إجراء ضد البنك خلال هذه المدة ، ويستطيع الدائن أن يوجه اليمين إلى البنك فإن حلفها اعتبر التقادم الخمسى تاماً وإن نكل عنها أوردتها على المستفيد فحلفها اعتبر الالتزام بصدد الكميالة قائماً .

وتقادم الحق الثابت في الكميالة بخمس سنوات لا يمنع للمستفيد من تعقب البنك للنشئ ، بدعوى الاعتماد للمستدي نفسه ، ودعواه في هذا لا تقادم إلا بمضي خمس عشرة سنة .

أما في الفرض الثاني ، أى لم تكن للمستندات مرفقة بكميالة مستدية وإنما طالب المستفيد البنك بمقتضى الفاتورة وسائر للمستندات ، فإن حق للمستفيد لا يسقط إلا بمضي خمسة عشر عاماً، وكل ذلك مشروط بأن تكون للمستندات مطابقة لشروط الاعتماد للمستدي ، إذ أن للمستندات غير المطابقة لا تنشئ حقاً في قيمة الاعتماد إذا كان البنك للنشئ قد أخطر للمستفيد باختلاف تقديم المستندات .

ثالثاً : اتحاد النمة :

لا يؤدي اتحاد النمة بين الأمر والمستفيد إلى إنقضاء الاعتماد للمستدي ؛ ذلك أنه من المألوف فتح اعتمادات مستدية بين فروع لشركة واحدة يكون إحداها آمراً والآخر مستفيداً ومع ذلك فقد يختار الشخص للعنوي اعتبار الاعتماد منقضياً .

الفصل الخامس

التكيف القانوني والشرعي للاعتماد المستندي

وكونه معاملة مستحدثة متكاملة

سوف ينقسم هذا الفصل إلى مبحثين لمعالجة ما تضمنه عنوانه :

المبحث الأول : في التكيف القانوني للاعتماد المستندي .

المبحث الثاني : في التكيف الشرعي للاعتماد المستندي وكونه معاملة مستحدثة متكاملة .

المبحث الأول : في التكيف القانوني للاعتماد المستندي :

قدمت أفكار كثيرة الترام البنك في الاعتماد المستندي من أهمها :

فكرة القبول المسبق ، وفكرة الوعد بالقبول ، وفكرة الكفالة ، وفكرة الإنابة ، وفكرة الإرادة المنفردة ، وفكرة الاشتراط لمصلحة الغير ، وسوف نناقش كلاً من هذه الأفكار في فقرة مما يلي :

أولاً : فكرة القبول المسبق :

ذهب إلى هذه الفكرة هنري روسو في تعليق في سيرى^(١) قائلاً : إن خطاب الاعتماد يعتبر قبولاً مقدماً من البنك للكمبيالات التي سيقوم البائع بسحبها عليه تفيلاً للاتفاقات السابقة بينه وبين المشتري ، وهو قبول منفضل أى يتم بسند منفصل عن الكمبيالة .

وقد وجه إلى هذه الفكرة نقد كثير ، فقيل : أن القبول يجب أن يوضع على نفس الكمبيالة لا في سند منفصل عنها ، وأن عدم قابلية الاعتماد المستندي للتحويل أصلاً يتنافى مع قابلية الأوراق التجارية للتداول^(٢) ، كذلك قيل : أنه يجب أن يكون القبول في الكمبيالة باتاً غير معلق على شرط^(٣) ، ويستطيع المحسوب عليه أن يقتصر قبوله على جزء من مبلغ الكمبيالة ، بينما في الاعتماد المستندي نجد أن المسألة لا تتعلق بتحديد للبلغ الذي يرد عليه القبول ، وإنما تتعلق بشرط وارد على القبول نفسه هو تقديم مستندات مطابقة وفق الكمبيالة ، ومن ناحية أخرى ، فإنه إذا اعتبر الترام البنك وعداً بالقبول فإن

(١) سيرى : فقرة ١٩٩٢ - ٢ - ١٧ .

(٢) هامل في تعليق على حكم نقض فرنسي (عرائض) ٢٦ يناير ١٩٢٦ ، دلوذ اللوري - ١٩٢٦ - ١ - ١٠٢ / ٢٠٣ .

(٣) ليون كان وريتو : لقانون تجاري - ج ٤ (طبعة ١٩٢٣ / ص ١٠٠٠) .

هذا الوعد لا يمكن أن يعتبر قبولاً تترتب عليه النتائج للنصوص عليها في قانون التجارة^(١) ، وأخيراً لا تصلح هذه الفكرة في حالات تنفيذ الاعتماد بواسطة الدفع فوراً ودون سحب كمبيالة^(٢) .

ثانياً : فكرة الوعد بالقبول :

يتجه إلى هذه الفكرة ليون ورينو^(٣) ، فيريان أن التزام البنك في الاعتماد المستندي وعدد القبول يتلوه عند تقديم الكمبيالة ، ولكن لا يترتب على هذا الوعد آثار القبول ، وخاصة عدم جواز الاحتجاج بالدفع .

ويرد على هذا الرأي الاعتراض الذي وجه إلى فكرة القبول للسبق من حيث أنه لا يصلح لتفسير التزام البنك في اعتماد الوفاء أو الخصم ، ومن ناحية أخرى ، يتعارض هذا الرأي مع أحكام الاعتماد في مواجهة المستفيد .

ثالثاً : فكرة عقد من نوع خاص :

يلتزم إلى الفكرة شيرون^(٤) ، حيث يرى أن علاقة المشتري بالبنك عقد من نوع خاص غريب عن العقود المدنية وينفرد بأحكام خاصة ، كإنشاء حق البائع مستقل عن مصلحه ، وقد أخذ على هذه الفكرة أنها تقرر الواقع ولا تفسره .

رابعاً : فكرة الكفالة :

ذهبت إلى هذه الفكرة بعض الأحكام القضائية^(٥) ، ومولدها أن البنك الذي يفتح اعتماد قطعياً لصالح البائع يصير كفيلاً للمشتري ، ويؤكد دفع قيمة البضاعة بشرط أن يكون البائع قد نفذ التزامه صحيحاً^(٦) ، وينتج عن هذا - في رأي محكمة النقض الفرنسية - أنه إذا قدم البائع للمستندات للشريطة فإن البنك لا يستطيع أن يرفض تنفيذ التزامه غير القابل للنقض ، ولا يستطيع بصفة خاصة أن يستفيد من إعسار المشتري لإلغاء الاعتماد ، والرجوع المحول للبنك الذي دفع قيمة الاعتماد لا يمكن إعماله في

(١) ملية : مقرة ٢٨ - ص ٥٠ .

(٢) هامل في لصيف سلف للذكر .

(٣) ليون كان ورينو : ج ٤ - ص ١٠٠٠ .

(٤) شيرون : تعليق على حكم محكمة باريس في ١٩٢٣/٤/٢٦ . د لوز للنوري ٢٣ - ٢ - ١٣٧ .

(٥) نقض عراض فرنسي في ٢٦/١/٢٦ د لوز للنوري - ١٩٢٦ - ١ - ٢٠١ ، محكمة للمقر التجارية في ١٩٢١/١١/١٤ م (٠) .

د لوز ٢٣ - ٢ - ١٣٧ .

(٦) يميل لذكور أن أنطاكي والسباعي من سوريا إلى هذا الرأي - انظر مؤلفهما مقرة ٤٢ - ص ٤٤٩ وانظر مع ذلك رأيهما في الفقرة

٤٥٣ من نفس المؤلف .

مواجهة للمشتري الذي أعطى الأمر بالاعتماد أو أفاد من الدافع ، ولا يستطيع البنك أن يتعقب مشترياً سابقاً كان قد تنازل عن عقده إلى الأمر .

وقد وجه نقد شديد إلى هذا الرأي : فالكفالة عقد تابع ، وهي تخفي بمجرد أن ينقضي الالتزام الأصلي ، ويستطيع الكفيل فيها أن يدفع بالمقايضة بين دين الكفالة في ذمة للكفول له وبين الدين للمستحق عليه ككفيل . والأمر على خلاف ذلك في الاعتماد للمستدي حيث الخصيصة الأساسية فيه هو استقلال التزام البنك استقلالاً مطلقاً عن عقد البيع الذي أنشئ الاعتماد بمجلسه، ومهما ثارت للنزاعات بين البائع والمشتري بشأن هذا العقد فإن البائع يظل صاحب حق مباشر قائم بذاته وغير قابل للنقض قبل البنك منشي الاعتماد^(١).

وقد انضمت محكمة النقض المصرية إلى معارضة فكرة الكفالة فقررت : "أن البنك الذي يقوم بثبت اعتماد مصرفي لوفاء ثمن صفقة تمت من تاجرين لا يجوز اعتباره أميناً للطرفين ؛ إذ لا توجد لديه ودیعة بالمعنى للمصطلح عليه قانوناً ، كما لا يصح وصفه بأنه كفيل يتبع التزامه للدين للكفول ، بل يعتبر التزامه في هذه الحالة التزاماً عن العقد القائم بين البائع والمشتري ، فلا يلزم بالوفاء إلا إذا كانت المستندات المقدمة إليه من البائع المفتوح الاعتماد لصالحه مطابقاً تماماً لشروط فتح الاعتماد^(٢) .

والفارق الحاسم في نظرنا بين الكفالة والاعتماد للمستدي هو اختلاف الأطراف في كل منهما. فإذا كان "طرف العقد" هو من ساهم في إبرامه لمصلحة يتغيها منه تقابل مصلحة الطرف الآخر وتعلق آثاره بشخصه^(٣) ، فإن طرفي عقد الكفالة طبقاً لهذا المعيار هما : الكفيل والدائن ، أما الطرفان في الاعتماد للمستدي - طبقاً لهذا المعيار أيضاً - فهما البنك والأمر ، فاتفقتهما هو الذي ينشئ حق الدائن (المستفيد) ، وليس هنا طرفاً في اتفقيهما ، فالاتفاق مكون من طلب من الأمر يعتبر إيجاباً وقبولاً من البنك في صورة خطاب اعتماد يستجيب فيه لطلب الأمر ، وبهما يتعقد العقد دون اشتراك إرادة الدائن للمستفيد ، ومن هنا يتبين لنا أنه إذا كان طرفاً عقد الكفالة هما الكفيل والدائن أساساً ، فإن طرفي الاعتماد للمستدي هما البنك والأمر ، أو بلغة نظرية الكفالة : الكفيل والدائن ، واختلاف الأطراف على هذا النحو يقطع في نحو كل وجه للشبه بين الكفالة والاعتماد للمستدي .

(١) هامل في تعليقه على هذا الحكم بالمرز ١٩٢٦ ، لون كان وريثو : ج ٤ ، ص ١٠٠٠ ، مله : قرة ٢٩ ص ٥١ .

(٢) مجموعة مبادئ نقض في ٢٥ علماً - ج ١ ص - ٢٢٠ . ونظر في تأييد لنفس المعنى : حكم استئناف القاهرة ١٩٦١/١١/٢١ في المجموعة الرسمية للأحكام والبحوث لقانونية ٦٠ - ١٤٢ ، ونظر نقض مصري ٦٦/٥/٣١ - مجموعة نقض س ١٧ ص

١٣٧٩ .

(٣) انظر كتابنا "خطاب لضمان" قرة ١٢٧ .

خامساً : فكرة الإنابة :

ينهب هامل في تعليقه على حكم النقض الفرنسي الذي ناقشناه في الفقرة السابقة ، إلى أن الإنابة هي التي تفي بمتطلبات الاعتماد القطعي^(١) ، كذلك ينهب ماريه^(٢) إلى أن أساس التزام البنك في الاعتماد المستندي هو إنابة الأمر إياه في الوفاء إلى المستفيد ، وإنابة قاصرة يظل الأمر بموجبها مديناً ، بحيث إذا لم يف البنك كان البائع أن يرجع على الأمر ، كما أن حق المستفيد في الاعتماد مطهر من الدفوع عن علاقة البنك بالأمر .

ونلاحظ على فكرة الإنابة القاصرة أنها وإن كانت تفسر كون حق المستفيد حقاً أصلياً مباشراً وتفسير ظاهرة عدم جواز الاحتجاج بدفوع البنك قبل الأمر بتوجيهها إلى المستفيد ، إلا أنها مع ذلك فكرة بعيدة الصلة بالاعتماد المستندي ، وذلك من الأوجه التالية:

(١) إن الإنابة القاصرة اتفاق ثلاثي الأطراف يشترك في إبرامه للمنيب والمناوب ولديه، وهم حسب تصوير القائلين بهذه الفكرة الأمر والبنك والمستفيد ، ولا تعتقد الإنابة إلا بتوافر رضا الأطراف الثلاثة ، ولكن الأمر على خلاف ذلك في الاعتماد المستندي ، فالمستفيد ليس طرفاً فيه وإن كان يتلقى حقاً منه ، إن عقد الاعتماد ينعقد بمجرد تراضي البنك والأمر ويرتب الآثار القانونية للمعروفة عنه ، ولا يلزم رضا المستفيد وإن كان له أن يرفض الحق الناشئ له من الاعتماد إذا تراءى له ذلك ، وإذن لا يلزم لكي يتج الاعتماد المستندي أثره في ذمة المستفيد بإكسابه الحق الناشئ عنه إلا عدم اعتراض المستفيد عليه ، وعدم الاعتراض شيء والقبول الذي ينعقد به العقد شيء آخر ، وعدم الاعتراض لا يعتبر حتى قبولاً ضمناً ، لأن القبول الضمني للمستفاد من السكوت أو عدم الاعتراض لا يعتبر حتى قبولاً ضمناً ، لأن القبول الضمني للمستفاد من السكوت أو عدم الاعتراض يجب أن يكون السكوت فيه سكوتاً ملائماً ، أي تحمل الظروف المحيطة على اعتباره قبولاً ضمناً . ويترتب على ذلك .

أن المناوب لديه القابل في الإنابة - سواء كان قبوله صريحاً أم ضمناً - يستطيع أن يطعن على عقد الإنابة بالبطلان لعب شاب إرادته من غلط أو تليس أو إكراه ، بينما المستفيد غير المعترض في الاعتماد المستندي لا يستطيع أن يدعي بعيب من عيوب الإرادة ليطل الاعتماد لأن إرادته لم تشترك اشتراكاً إيجابياً في عقده ، ولأن عيوب الإدارة لا تتصل بعدم الاعتراض وهو عمل سلمي للإدارة .

(٢) إن نطاق التجريد في الإنابة يقتصر على عدم جواز تمسك المناوب قبل المناوب لديه بدفوع علاقة بالمنيب ، أما دفوع علاقة للمناوب لديه بالمنيب فيجوز للمناوب التمسك بها ، وعلى خلاف ذلك تجد التجريد في الاعتماد المستندي يتناول كل الدفوع سواء كانت ناشئة عن علاقة البنك بالأمر أو عن علاقة الأمر بالمستفيد .

(١) دلو زلوري ١٩٢٦ - ١ - ٢٠٣ .

(٢) ماريه : فقرة ٣١ - ص ٥٢ - ٥٥ .

(٣) إن البنك يحتفظ بالعمولة التي يحصل عليها عند إنشاء الاعتماد ولو رفض المستفيد الاعتماد، وقد استقر العرف على هذا وأصبحت تقضي به الآن لائحة أسعار الخدمات المصرفية التي سنّها البنك المركزي ، والإجابة لا تفسر لنا هذا الحكم ، بل تؤدي إلى عكسه لو أخذنا بها إذ يترتب على رفض المستفيد ألا تتعقد الإجابة ولا يكون للبنك سند في الاحتفاظ بالعمولة فيجب ردها وإلا كان مثرياً على حساب الأمر .

سادساً : فكرة الإرادة المنفردة :

ينهب أسكارا^(١) إلى أن مركز البنك في الاعتماد المستندي كمركز الواعد بجائزة يتعهد كلاهما مستقلاً بأداء عمل معين إذا نفذ شخص عملاً معيناً في الاعتماد تقديم للمستندات ، وهو في الوعد بجائزة العمل الذي تستحق به الجائزة ، كما يرى أن التزام البنك هنا التزام مجرد .

ويعيب هذا الرأي أن الوعد بجائزة يوجه إلى الجمهور عن طريق علني ، فإذا وجهت الإدارة إلى شخص معين أو أشخاص معينين خرجت عن أن تكون وعداً بجائزة وسرت عليها قواعد الإيجاب ، فلا بد من أن يقترن بها القبول ، وبذلك تصبح الإرادة منفردة .

ومن ناحية أخرى ، لا تصلح فكرة الإرادة المنفردة أساساً لالتزام البنك قبل المستفيد لثلاثة أسباب :

الأول : إن الإرادة المنفردة ليست مصدراً عاماً للالتزام في أغلب التشريعات ، وإنما هي مصدر في الحالات المنصوص عليها فقط ؛ وبذلك يكون القانون لا الإرادة المنفردة هو مصدر الالتزام .

الثاني : إن فكرة الإرادة المنفردة تتجاهل العلاقات الأصلية التي أنشأت الاعتماد المستندي ، فتكر دور الأمر كلية .

الثالث : إن الإرادة المنفردة في الحالات التي ترتب فيها الالتزام بنصوص خاصة ترتبة مقيداً لا مجرداً ، بينما الاعتماد المستندي يلتزم به البنك التزاماً مجرداً وجرى العرف المصرفي على ذلك ، ولم يبين أسكارا تفسيراً وأساساً لصفة التجريد التي يريد إسباغها على تعهد البنك بإرادته المنفردة .

سابعاً : فكرة الاشتراط المجرد لمصلحة الغير :

تتم عملية الاعتماد المستندي بطلب من الأمر يوجهه إلى البنك ، فإذا وافق البنك واستوفت العملية شروطها المصرفية فإنه يصدر خطاباً يوجهه إلى المستفيد يخطر فيه إنشاء الاعتماد وبشروطه التي يترتب بها ، ويوجه صورة إلى الأمر أو يخطر به بكتاب يوجهه إليه .

هذه العملية يظهر فيها جلياً دور الإدارات التي تشترك فيها وهي إدارة العميل التي يحملها طلبه والتي تعتبر إيجاباً ، ولا بد أن يتلقى بهذا الإيجاب قبول ، وحتى يترتب الأثر القانوني المنشود في ذمة

(١) أسكارا : ج ١ - طبعة ١٩٤٨ -قرة ١٣٩٠ .

البنك، وهو قيام التزامه في مواجهة المستفيد ، وقد يظن البعض أن هذا القبول يتم قبل إصدار خطاب الاعتماد بأن يوشر مسئول أو ممثل للبنك على طلب العميل بفتح الاعتماد للمستندي أو بأن يخطر البنك الأمر بأنه سيفتح الاعتماد ، ولكننا لا نرى في مثل هذه الإجراءات ما يمكن اعتباره اعتماداً مستندياً تاماً ، لأن إدارة البنك النهائية الباتة في أن يلتزم لم تصدر بعد ، والتأشيرات على طلب العميل بالموافقة ليست قبولاً لأن القبول لا أثر له إلا إذا اتصل بعلم من وجه إليه ، وهذه التأشيرات لا تعلن إلى الأمر ، وأقصى ما يمكن تصوره في إخطار البنك للأمر بأنه سيفتح الاعتماد ، هو أن هذا وعد بفتح اعتماد وليس اعتماداً مفتوحاً ، لذلك فإننا نرى أنه قبل صدور خطاب الاعتماد موقعاً من البنك (أو قبل صدور البرقية التي تحمل وسيلة التصديق والتأكيد منها وأي الرقم الشفري في حالي الاعتماد البرقية) يكون من المتعذر الاستدلال على وجود قبول ملزم للبنك بفتح الاعتماد ، ولذلك أيضاً نعتبر أن قبول البنك يتمثل دائماً في فتح الاعتماد بموجب خطاب الاعتماد أو البرقية للرسلة على البنك الوسيط ، وبهذا القبول المتلاقي مع الإيجاب يتم فتح الاعتماد وباستلام للمستفيد خطاب الاعتماد يصبح حقه على الاعتماد غير قابل للنقض إلا من جانبه هو ، فإذا رفض الاعتماد انتقص حقه . وبذلك نلاحظ أن إرادة للمستفيد لا تشترك في إبرام عقد الاعتماد .

وصورة العملية - على النحو الذي أوضحناه - لا ينطبق عليها إلا وصف واحد هو الاشتراط لمصلحة الغير ، فهو الشكل القانوني الذي ينعقد بإرادته طرفان ويرتب حقاً لغيرهما دون أن يشترط هذا الغير في إبرام التصرف ، ولكن يكون له رفض الحق الناشئ منه احتراماً لحريته الشخصية فلا تدخل ذمته حقوق رغما عنه .

وتطبيق فكرة الاشتراط لمصلحة الغير على الاعتماد للمستندي نجد أن الأمر (المشروط) يشترط على البنك للنشئ (اللتعهد) حقاً للمستفيد (اللتفع) ، فالأمر للمشروط يتعاقد باسمه للمستفيد، ويشترط ذاته دون أن يمر هذا الحق بنمة للمشروط أو للتعهد ويحقق للمشروط بهذا العقد مصلحة مادية ظاهرة هي الوفاء بدينه وتسهيل حصوله على بضاعته .

ويرتب على هذا التكيف أن البنك ليس وكيلاً عن الأمر للمشروط في الوفاء إلى المستفيد ؛ لأن البنك يلتزم قبل هذا الأخير التزاماً شخصياً مستقلاً عن التزام الأمر قبل المستفيد ، فلا يحاسب ولا يسأل مسؤولية مشددة باعتباره وكيلاً مأجوراً كما تنهب إلى ذلك بعض المحاكم وبعض الكتاب، وإنما يسأل بمقتضى عقده مع الأمر عما يجب أن ينله من العناية التي تقتضيها مهنته .

ويرتب على تكيف التزام البنك بأنه اشتراط لمصلحة الغير أحكام معينة في علاقته بالأمر من ناحية للمستفيد ومن ناحية أخرى ، ففي علاقة البنك بالأمر يكون للأمر أن يطالب البنك بتنفيذ الاعتماد، ويكون للبنك أن يطالب الأمر برفع عمولته وغطاء الاعتماد . ويكون لكل منهما أن يتمسك في مواجهة الآخر بكل ما يتعلق بعقد الاشتراط مع دفع البطلان أو دفع الانقضاء والفسخ وعدم التنفيذ ، وكل ذلك يخضع للقواعد العامة في الالتزامات .

أما في علاقة البنك بالمستفيد ، فإن للمستفيد المباشر الناشئ عن الاشتراط يصطدم بعقبتين قد تخرجان عن نطاق أحكام الاشتراط لمصلحة الغير ، وهما :

كون للشرط يستطيع تقض هذا الحق ، وكون للتعهد يستطيع أن يلغى في مواجهة المنتفع (المستفيد) بالدفع الناشئة عن علاقته بالأمر للشرط أو عن علاقة هذا الأخير بالمستفيد .

فهل يظل الاعتماد المستندي رغم هاتين العقبتين من قبيل الاشتراط لمصلحة الغير ؟ الجواب : نعم ، وإليك تفسير ذلك :

من ناحية حق النقض المقرر للشرط ، نلاحظ أن هذا الحق وإن كان من خصائص الاشتراط لمصلحة الغير ، إلا أنه ليس من مستلزماته ، بمعنى هذا أن الاشتراط يمكن أن يكون غير قابل للنقض بأن التعهد للشرط في العقد يجعل حق للمستفيد غير قابل للنقض ، هذا هو ما يحدث في الاعتماد المستندي ، فهو تارة يكون قابلاً للنقض وتارة يكون غير قابل للنقض ، وليس في هذا ما يتعارض مع فكرة الاشتراط لمصلحة الغير ، لأن هذا يمكن أن يقع في أى اشتراط .

وأما من ناحية جواز توجيه الدفع إلى المستفيد ، فإن الأمر لو ترك لقواعد الاشتراط المنصوص عليها في القانون المدني لكي تعمل عملها في مجال الاعتماد المستندي لوجب القول بأن للبنك أن يلغى في مواجهة للمستفيد بالدفع الجائزة في عقد الاشتراط ،

ولكن العرف المصرفي - استجابة لإحتياجات التجارة - قد عالج هذه الثغرة ومنع الآثار السيئة التي يمكن أن تترتب عليها خصوصاً في معاملة تقع بين بلاد مختلفة ، كالاعتماد المستندي بأن جرى على تطهير العلاقة بين البنك والمستفيد من الدفع المرتبطة بالعلاقات الأصلية أو المترتبة عليها ، وهذا التطهير أو التجريد هو الميزة الأساسية التي تضفي على الحق الناشئ من الاعتماد قوة وثباتاً وسيولة وثقة .

وليس في إضافة التجريد إلى الاشتراط لمصلحة الغير تناقضاً ، وإنما هو الوضع المألوف في أنظمة القانون المدني حينما تدخل إلى مجال القانون التجاري إذ تنحصر بما يناسب طبيعة المعاملات التجارية التي تقوم عليها الثقة والسرعة . فإذا أخذنا صورتى الكميالة والإنابة مثلاً ، نجد في الإنابة شخصاً يطلب إلى مدينة أن يدفع الساحب إلى مدينة للسحب عليه أن يدفع إلى دائته مبلغاً معيناً ، فإذا وقع السحب عليه بالقبول كانت هذه الصورة هي نفس صورة الإنابة باستثناء أن الإنابة ، وإنما هي تتميز بأحكام خاصة تسمى قانون الصرف ، الأمر كذلك بالنسبة إلى الاعتماد المستندي الذي يعتبر اشتراطاً لمصلحة الغير متصفاً بالتجريد ، والمعروف أن معاملات البنوك نشأت وتطورت بدافع الحالات العملية ، واستمدت أحكامها مما جرى عليه العرف بشأنها ، لذلك يعتبر من الجمود أن نحاول رد أنواع المعاملات إلى الأشكال الثابتة التي يعرفها القانون المدني وأن نشترط فيها أن تكون مدينة صرفة ، بل المفروض أن تكون الأشكال المدنية بلون القانون التجاري عندما تلتف إلى مجاله .

والتجريد في نظرنا لا يكون بفضل الالتزام عن سببه ، ولا بالوقوف عند الإرادة الظاهرة دون الباطنة ، ولا بتأخير الرجوع بالدفع إلى ما بعد الوفاء^(١) . وإنما هو منع الاحتجاج بدفع في مواجهة أشخاص معينين .

وتحدد الدفع التي يتطهر منها التصرف القانوني والدفع التي تتعلق به بنص القانون على ذلك التحديد ، فإذا قرر القانون التجريد هي المحافظة على استقرار التعامل ، ومنع مفاجأة الغير الحسن النية الذي لم يكن طرفاً في معين ، ولم يعلم بعيوب هذا التصرف بالدفع الناشئة عنه ، مؤدى هذا أن الدفع التي يتطهر منه التصرف طبقاً لهذه الحكمة ، هي :

(١) الدفع يطلان التصرف لغلط أو تليس أو إكراه . فعيوب الإرادة لا ينبغي أن تؤثر على حق الغير حسن النية .

(٢) الدفع بالفسخ لعدم التنفيذ .

(٣) الدفع بعدم التنفيذ .

(٤) دفع الانقضاء المتعلقة بالحق الأصلي .

(١) الدفع بانعدام الرضا ؛ لأن هذا يمنع من انعقاد التصرف أصلاً .

(٢) الدفع بنقض أهلية أحد الأطراف ؛ لأن مصلحة ناقص الأهلية وحماية ما له وطبقاً للحكمة من التجريد أيضاً لا يتطهر التصرف من الدفع التالية : نظراً لضعف اقتضت أن ترجح كفة حين توزن بمصلحة الغير كامل الأهلية ، ولو كان حسن النية .

(٣) الدفع بعلم الغير بالعيوب التي تشوب التصرف إذ تنقضي الحكمة من حماية الغير عند الغير مادامت عيوب العلاقة ليست مفاجأة له وإنما يعلمها من قبل عند تلقيه الحق عن أحد أطراف العلاقة الأصلية .

(٤) الدفع بعيوب الشكل إذ أن هذه العيوب تكون بادية في السند للثبوت للتصرف ، بحيث لا يجوز لمن يتلقى الحق الثابت في هذا السند أن يدعى بعدم علمه بالعيوب الشكلية البادية أمامه في السند .

أما من حيث الأشخاص الذين يتطهر التصرف من الدفع بالنسبة إليهم فهم غير حسني النية الذين لم يكونوا أطرافاً في التصرف الأصلي ، ولم يعملوا بوجود عيوب أو دفع ناشئة عن العلاقة الأصلية ، ويترتب على هذا أن التصرف لا يتطهر من الدفع فيما بين أطراف الأصليين لأن للفروض فيهم أنهم يعلمون بما فيه من العيوب والدفع ، ويجب أن يكون المتمسك بالتجريد شخصاً غير أطراف

(١) انظر في تفصيل هذه الآراء ومنقشتها كتابنا : خطاب لضمان .

التصرف الأصليين وأن يكون قد تلقى حقاً عن أحد هؤلاء الأطراف وأن يكون حسن النية عند تلقيه للحق ، ومعنى حسن نية أنه لا يعلم عند تلقي الحق بعيوب أو دفع العلاقة الأصلية ، كما يجب أن يكون القانون قد اعتبر هذا التصرف تصرفاً مجرداً ، وقد يكون القانون الذي يقضي بتجريد التصرف قاعدة تشريعية (كما في الإنابة) أو قاعدة عرفية (كما في الاعتماد المستندي) .

وبتطبيق ما تقدم من تحليل لفكرة التجريد على الاعتماد المستندي نجد أن العلاقة للنشئة للاعتماد عقد بين البنك والامر ، ومن هذا العقد يتلقى المستفيد حقاً رغم كونه أجنبياً عنه أى ، رغم كونه من الغير بالنسبة إليه ، وهنا تظهر دواعي الحماية من التجريد ونشأ الحاجة إلى الموازنة بين المحافظة على استقرار التعامل ، وتأكيد حق هذا للمستفيد وحجب الدفع عن أن تنال منه ، وبين للتقاضي الفنية القانونية في التحرى عن سلامة الإرادة ترجح كفتها - لدى الموازنة - فيما بين المتعاقدين ، وأن مقضيات استقرار التعامل ترجح كفتها - عند الموازنة - إذا تعلق الأمر بحق الغير الذي تلقى حقاً بحسن نية عن التصرف أو عن أحد أطرافه ، ومن هنا بدت ميزة تطهير الاعتماد المستندي من الدفع المتعلقة بالاتفاق على إنشاء الاعتماد بعلاقة للمستفيد بالامر (عقد البيع) ، ورغم كون المستفيد طرفاً في هذه العلاقة وكان يسمح بالاحتجاج بدفعها الأمر إنما يكون فيما بينه وبين المستفيد ، أى خارج نطاق الاعتماد المستندي .

المبحث الثاني : التكيف الشرعي للاعتماد المستندي وكونه معاملة مستحدثة متكاملة:

لم تكن هناك معاملة قديماً تحمل اسم الاعتماد المستندي ، لأن عامة المعاملات قديماً تتم شفاهة؛ إذ كانت معرفة الكتابة أمراً نادراً ، لذلك كان أمراً جديداً أن يأمر القرآن بكتابة الديون في آية للمداينة على خلاف المؤلف تيسيراً للإثبات وقطعاً للنزاع ، وهذه خطوة هامة ونقلة من التخلف إلى الحضارة في مجال المعاملات للمداينة .

غير أن الكتابة أحياناً لا تناسب المعاملات التجارية لكونها تحتاج إلى الثقة والسرعة والتبسيط والتيسير ، لذلك سمحت آية للمداينة باستثناء المعاملات التجارية ، حين يكون ذلك أمراً مفيداً فقالت ﴿إلا أن تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم فليس عليكم جناح ألا تكتبوها﴾ غير أن عدم التقيد بالكتابة يغلب في مجالات معينة كالبيع التجارية المحلية ، أما البيع الدولية ومعاملات البنوك فتكون عادة مكتوبة وبين أطراف غائبين ويكثر فيها استعمال وسائل لاسلكية ، والإلكترونية ، مثل : التلكس والفاكس وأجهزة سويقت وغير ذلك . وإذا لم تكن عبارة الاعتماد المستندي مستخدمة قديماً ، فإن فكرتها وغرضها الأساسي لا بد وأنه كان معروفاً على نحو ما في الجاهلية والإسلام ، لأن قريشاً كانت لها قوافل سنوية تتجه جنوباً وشمالاً نحو اليمن والشام وكانت تبيع وتشتري من شعوب أخرى ، وكانت تنشأ بالضرورة ديون بصدد مثل هذه التجارات ، ويتصدى لضمان سداد هذه الديون يثق بالمدين وفكرة دخول طرف ثالث يضمن الوفاء في صفقة معينة هي نفس الفكرة التي يقوم عليها

الاعتماد للمستدي ، أى هى فكرة سد فجوة عدم الثقة بين جانين قد لا يعرف أحدهما الآخر ، وهو يتعامل معه ، وقد كانت هذه الفكرة في زمن الإمام ابن تيمية قد تبلورت في صورة ما يسمى : ضمان السوق ، أى أن يضمن ما يجب على التاجر من الديون وما يقبضه من الأعيان للمضمون ضمان صحيح وهو ضمان ما لم يجب وضمان المجهول ، وذلك جائز عند الجمهور^(١) .

كذلك يمكن أن يكون لصاحب اللال وكيل عنه يقوم بمعاينة البضاعة عند التعامل وينوب عن الأصل في الوفاء والاستيفاء ، وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقوم بعمل الوكيل في مال خديجة رضى الله عنها قبل الإسلام ، وهذه الوكالة تشبه دور عديد من الأشخاص الذين يتصلون بالبيع الدولية والاعتمادات للمستدية ، ومثل شركات التفيش في اللواتي عندما تكون وكيلة عن المشتري ، ومثل البنوك عندما تمثل في مراجعة مستندات الشحن للتحقق من جديتها ومصليقتها ، وعلى مستوى من الخبرة لا يتوافر للمشتري المحلي الذي يكون أحياناً رجلاً آمياً لا يقرأ ولا يكتب ، وشبه للمسترسل والمستأمن الذي يثق كلام الذي يقال له وينقاد للقاتل وهو يوجهة في مثل هذه المعاملات .

وقد استمر دور الوكلاء عن التجارة في الوفاء والاستيفاء بعد الإسلام وحتى هذا العصر ، سواء كانت الوكالة بلا أجر أو مقابل أو نسبة مئوية . ويمكن أن يكون الوكيل وكيلاً بدون أجر على أساس أن يستفيد هو أيضاً بخدمات موكله ، بأن يتخذ من هذه للوكل وكيلاً يرعى بعض أعماله في بلده ، أى : أن تكون الوكالة على سبيل التبادل بينهما .

إلا أن الاعتماد للمستدي بوضعة الحالي وماله من تقسيمات وأحكام وتفرعات كثيرة كما رأينا ، يعتبر معاملة مستحدثة ، أى : وليلة القرن للماضي على الأكثر ، ولكنها معاملة سريعة التطور حتى أن واضعي القواعد الدولية التي تصدرها غرفة التجارة الدولية بشأنها لا يفرعون من وضع هذه القواعد ، إذ أنهم ما إن يصدرها مجموعة قواعد حتى يدلوها حتى عقبها في تعقب العمل والعرف ومعرفة اتجاهاته ، وهل يسير في نفس الاتجاه الذي رسموه أم يجب عليهم أن قواعدهم لتساير العرف ، وهذه عملية لا تنتهي .

وكثيراً ما يصينا الحرج ونحن نجد بعض الأحكام في مؤلفاتنا الشرعية القديمة لا تساعدنا على إعطاء الرأي في المعاملات للمستحدثة ويكثر الخلاف في ذلك ، وقد عني بمناقشة هذه المسألة الشيخ محمد أبو زهرة رحمه الله عليه ، وتعرض لمسألة ما إذا كان يجوز إنشاء عقود جديد غير معروفة في الكتب الفقهية القديمة وما إذا كان يجوز إضافة شروط غير معروفة من قبل على العقود للمعروفة ، وتنقل فيمايلي تحليله لهذه المسائل والرأى الذي انتهى إليه^(٢) .

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية : ج ٢٩ - ص ٥٤٩ .

(٢) هنا البحث موجود في كتاب الملكية ونظرية العقد للشيخ محمد أبو زهرة صفحة ٢٥٨ وما بعدها .

"الخلاف مبناه الخلاف في التشديد والتساهل في جعل آثار العقود من عمل الشارع فقد قال الذين شذخوا في جعل كذا آثار العقود من الشارع :أن الأصل في العقود المنع ، حتى يقوم الدليل على الإباحة ، ومع الإباحة وجوب الوفاء ، والذين تساهلوا وجعلوا لإدارة العاقلين سلطاناً في آثار العقود بمقتضى الإذن من الشارع يجعل الرضا ذا أثر في العقود جعلوا الأصل في العقود الإباحة ووجوب الوفاء بها ؛ حتى يقوم الدليل على المنع والتحريم .

"وعلى القول الأول نكون مقيدين بعدد العقود التي تذكرها الكتب ووردت بها الآثار ودلت عليها للمصادر الشرعية والأدلة الفقهية ، فما لم يقم عليه الدليل ، فهو ممنوع والوفاء به غير لازم لأنه لا التزام إلا بما ألزم به الشرع ، فما لم يرد دليل على وجوب الوفاء فلا وفاء ، فليس للناس إذن على هذا القول أن يعتقدوا ما شاعوا من العقود ، ويشترط من الشروط ما يرون فيه مصلحتهم إلا إذا قام الدليل على المنع ، فعندئذ لا يجب الوفاء" .

"وقد استدل الذين أخذوا بالقول الأول :

(١) بأن الشريعة قد رسمت حدوداً وأقامت معالماً لرفع الحق وتسود للعادلة بين الناس بلا شطط ، ولم تترك أمر الناس فرطاً بلا ضوابط ولا حدود ولا قيود تمنع الظلم والغرر والجهالة للفضية إلى النزاع ، وكل عقد لم يرد به دليل مثبت له من الشرع أو لا يعتمد على أصوله الثابتة بلا ريب في ثبوتها فهو تعد لحود الشريعة ، وما يكون فيه تعد لحودها لا تقره ولا توجب الوفاء به ، وأيضاً فإن وجوب الوفاء الزام الشارع الحكيم ، ولا يصح أن نفق في أمر وندعي أن الشارع ألزم به إلا إذا ورد في مصادر الشريعة وأصولها ما يدل على الإلزام وجوب الوفاء ، ومن ألزم به إلا ورد في مصادر ما يوجب الوفاء به فقد حرم حلالاً وأحل حراماً ، وذلك افتراء على الله بالكذب وفعل أهل الجاهلية الذين كانوا يحرمون ويحلون من غير علم من الشرع ولا سلطان ميين .

(٢) وقد استدل أيضاً لهذا القول بقول الرسول صلى الله عليه وسلم "من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد" فصيح بهذا النص بطلان كل عقد عقده الإنسان والتزامه إلا ما صح أن يكون عقداً جاء النص بالإلزام به باسمه أو بإباحة التزامه (الأحكام في أصول لابن حزم - الجزء الخامس ص ٣٢) .

وأيضاً فقد ورد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقف خطيباً فحمد الله وأثنى عليه بما هو أهله ثم قال : "فما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله ، ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ، ولو كان مائة شرط ، كتاب الله أحق وشرط الله أوثق ؟

وإذا كان كل شرط يشترط ولم يرد به نص باطلاً فالأولى كل عقد يعقده العاقدان ولم يعلم من مصادر الشرعية أنها تقره وتلزم بالوفاء به .

"وقد استدلل الذين يرون أن الأصل في العقود الإباحة لا للنوع وأن كل عقد واجب الوفاء إلا ما قام الدليل على منعه :

(أ) بما ورد في القرآن الكريم من وجوب الوفاء بالعقود من غير تعيين ، فكل ما يصدق عليه أنه عقد فهو واجب الوفاء بمقتضى نص القرآن . ولقد أثبت القرآن أن كل تجارة يوجد فيها الرضا فهي مباحة تثبت لكلا العاقلين حقوقاً مالية ، فكل ما يطلق عليه اسم التجارة من العقود يجب الوفاء بما يشتمل عليه من التزام بالنص ، وكل ما يشبه التجارة واجب الوفاء أيضاً بمقتضى القياس عليها ما دام قد تحقق مناط الجواز وهو الرضا ، لأنه علة الوفاء ، وللعنى الذي من أجله كان الالتزام فيس العقود . وآيات القرآن الكريم الواردة في وجوب الوفاء بالعقود كثيرة متضافرة في المعنى ومبينة أن الغرر ليس من الإسلام ونقيض أخلاقه ونخروج عن مبادئه ، وليس العقد بين العاقلين إلا عهداً قد قيدت بأحكامه خدمتها وهل غل في أعناقها ، فالوفاء به وتنفيذ موجباته من نوع الوفاء بالعهد ، والامتناع عن تنفيذ ما اشتمل عليه حنث في العهد لا يتفق مع مبادئ الأخلاق التي يدعوا إليها الدين ، ومع احترام العقود الذي يلزم به ، وكيف لا يكون الوفاء في العقود مطلوباً والآثار متضافرة عن الرسول صلوات الله وسلامه عليه توجب الوفاء بالعهد وعدم خفر النمة وتقبيح الغرر ، وليس الامتناع عن تنفيذ ما أوجبه العاقد على نفسه كيفما كان عقده ومهما يكن وصفه وموضوعه إلا من باب الغرر ، فالوفاء بكل عقد واجب ولو لم يرد به نص ما دام لم يشتمل على أمر حرمه الشارع ونهى عنه (رسالة العقود والشروط لابن تيمية - الجزء الثالث من الفتاوي ص ٣٣٣ ، ٣٣٤ ، ٣٣٥) .

(ب) وقد استدلل أيضاً لإثبات أن الأصل في العقود وجوب الوفاء بها إلا ما قام الدليل على ضد ذلك بأن العقود من الأفعال التي تسمى في لسان الفقهاء بالعادات وليست من العبادات، والعادات ينظر فيها إلى عللها ومعانيها لا إلى النصوص والآثار ، فليست عبادة يتعبد بها بل أحكامها معللة بمصالح الناس وإقامة العدل بينهم ودفع الفساد ، فلا يقف للكلف عند النص ، بل كل متحقق فيه العلة يتعدي إليه الحكم ، وقد ناط الشارع الحكيم نقل الحقوق وإسقاطها بالرضا، فكل عقد يتحقق فيه الرضا وفيه نقل حق أو إسقاط حق فهو واجب الوفاء ولو لم يرد به نص صريح مبيح ملزم الوفاء به لتحقيق العلة فيه.

(ج) ومما يستدل به لهذا الرأي أن كثرة الفقهاء وأن كثرة أصحاب المذاهب للمشهورية يقررون أن الأصل في الأشياء والمعاملات العادية وما لا يتعلق بالإيضاع الحل لا الحرمة ، ولا شك أن عقود المعاملات المالية من ذلك الصنف ، فكان الأصل في الإقدام عليها الإباحة ، فمباح للشخص بمقتضى ذلك الأصل أن يباشر من العقود ما يرى فيه مصلحته ، وما يحقق رغبته ، وإذا كانت العقود كلها مباحة للشخص ، ولو لم ينص عليها ولم يرد في المصادر الفقهية، فالوفاء بها لازم لوجود الإذن العام يجعل الرضا أساساً لإثبات الحقوق وأساساً لنقلها وأساساً لإسقاطها ، ولوجود الالتزام العام بالوفاء

بالعقود واحترام العهود وعدم الغدر ، ولقد فصل الشارع ما حرم ، فتحريم العقود التي يرد ما يدل على تحريمها تحريم ما أحل الله سبحانه وتعالى وتهجم على شرعه من غير علم ولا سلطان ميين .

"ويقول ابن تيمية : أن القول بالمنع حتى يقوم الدليل على الإباحة هو قول كثير من أصول الشافعي وأصول طائفة من أصحاب مالك وأحمد ، فإن أحمد قد يعلل أحياناً بطلان العقد بكونه لم يرد به أثر ولا قياس ، كما قاله في إحدى الروايتين في وقف الإنسان على نفسه ، كذلك طائفة من أصحابه قد يعللون فساد الشرط بأنها تخالف مقتضى العقد ، ويقولون : ما خالف مقتضى العقد فهو باطل - ابن تيمية - الجزء الثالث ص ٣٢٣" .

"وللتبعية لعبارات الفقهاء في الكتب المنهية للمختلفة يصدق ما نقله ذلك الكاتب الفقيه العظيم ، وهنا يحول بالخاطر سؤال يبلبل النفس ويثير الخيرة : أتقف الشريعة في نظر أولئك العلية من العلماء جاملة فتحكم بالبطلان على كل ما يجد في شئون للمعاملات من عقود وشروط" .

"إن الصفقات التجارية قد اتسع أفقها وتشعبت أنواعها ، وتنوع بحسب العرف التجاري ما يشترطه العاقلون حتى وجدت عقود لم تكن ، وتفتن الناس في الشروط تفتناً باعد ما بين العقود وأصولها المذكورة في كتب الفقه ، ولو حكمتنا بطلان تلك العقود وفساد هاتيك الشروط لصار الناس في حرج وضيق ولشلت الحركة في الأسواق ولتقطعت العلاقات التجارية بين الناس بل لتقطعت الأسباب ، فلا تنمو ثروات آحاد الناس ولا تنمو ثروة الجماعات ، وذلك ما يحول في الصلور الفقهية بشكل عام ، ولكن القارئ للمعن في تقديم ما يقرأ الذي لا يكفي بالسطور حتى يتغلغل فيما وراءها ، يرى أن ذلك الرأي الغالب على أولئك السابقين من أهل الفقه لا يؤدي إلى تضيق للمعاملات على الناس ، لأن الكثرة من أولئك الذين منعوا الوفاء بالعقد حتى يقوم الدليل قد وسعوا في الأدلة المثبتة لجواز العقود ، حتى وسعت تلك الأدلة كل ما تجرى به للمعاملات أو أكثره حتى لا يكون الناس في ضيق ، فأكثرهم يقرر بعض أو كل الأصول التالية :

(١) أصل للصالح للرسلة ، فإنها ثبت أن كل ما فيه مصلحة غير محرمة يميزه الشارع .

(٢) وأصل الاستحسان .

(٣) وقاعدة أن ما يجري به العرف يقره الشارع ما لم يكن مصادفاً لنص .

"هذه الأصول لو أخذنا بها أو بعضها وطبقناها في العقود لوجدنا الأكثرين من الفقهاء قد فتحو الباب ولم يضيقوا واسعا على الناس ، وهم يتقاربون بهذا ممن يقولون أن الأصل في العقود الإباحة حتى يقوم الدليل ، وبذلك تخف حدة الخلاف ويهون الفرق .."

"فالعرف أصل ثابت عندهم ، فلقد صرح في المبسوط بأن الثابت بالعرف كالثابت بالنص ، وجاء في شرح الأشباه للبيري أن الأمر الثابت بالعرف ثابت بدليل شرعي ، ولأن العرف يعتبر من

الدلالات الشرعية اعتماداً على الأثر "ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن" ، وقد يذكر الفقهاء قوة العرف لا في إثبات الأحكام الشرعية فيما لا دليل له سواه ، بل يذكرونه في مقام معارضته لغيره من الأدلة الشرعية وعدم معارضته ، فيذكرون أن العرف لا يعارض النص ، بل يسقط العرف بجواز النص ، ولكن العرف يعتبر إذا كان الدليل الذي يعارضه قياساً (رسائل ابن عابدين - الجزء الثاني - ص ١١٥) ، ويذكرون في هذا للقيام أن العرف عام وخاص ، وأ، العرف العام هو الذي يثبت في سائر البلاد والعرف الخاص يثبت في بعضها دون بعض ، وكلاهما له أثر في الأحكام على حسب قوته ، فالعرف العام لكل البلاد تثبت أحكامه لكلها والخاص ببلدة واحدة يثبت حكمه على تلك البلدة فقط ، ولكن العرف الذي يصح أن يكون معرضاً لأدلة الفقه الأخرى هو العرف العام فقط ، أما العرف الخاص فهو لا يؤخذ به إلا فيما ، إذا لم يكن في موضوعه أى دليل فقهي سواه ، ولقد أثبتوا بناء على أن العرف دليل شرعي وأن ما يثبت العرف يقره الشرع ما لم يكن نص يخالفه - صحة عقد الاستصناع ، لأن التعامل جرى به بين الناس . كما أثبتوا صحة كل شرط ليس من مقتضي العقد ولم يرد به أثر وفيه منفعة لأحد العاقلين وجرى به عرف وجعلوا سبب الحكم بصحته جريان العرف .

ولم يكتف الحنفية بجعل العرف له ذلك الأثر ، بل جعلوا أحكام مناهب أبى حنيفة وأصحابه قابلة لتجديد بجعل العرف ذا أثر في تغييرها ، بمعنى أنه إذا ثبت أن الحكم في مناهب أبى حنيفة بمقتضى المروى الصحيح في كنهه مخالف للعرف العام ، ولم يكن معتمداً على نص صريح ، صح للمفتي على مناهب الحنفية أن يخالف للنصوص عليه في المنهب ولا يعتبر خارجاً في فتياه عن نطاق ذلك للمنهب الجليل ، فترى ابن عابدين يقول فيما إذا خالف العرف ما جاء في ظاهر الرواية : "اعلم أن للمسائل الفقهية إما أن تكون ثابتة بصريح النص وهي الفصل الأول وإما أن تكون ثابتة بضرب اجتهاد ورأى وكثير منها بينه الاجتهاد على ما كان في عرف زمانه بحيث لو كان في زمان العرف الحادث لقال بخلاف ما قاله أولاً .

"ولهذا قالوا في شروط الاجتهاد أنه لا بد من معرفة عادات الناس ، فكثير من الأحكام تختلف باختلاف الزمان لتغير عرف أهله أو لحدوث ضرورة أو فساد أهل الزمان ، بحيث لو بقى الحكم على ما كان أولاً لزم منه للمشقة والضرر بالناس ، ولخالف قواعد الشريعة للبنية على التخفيف والتيسير ودفع الضرر والفساد لبقاء العالم على أتم نظام وأحسن أحكام ، ولهذا ترى مشايخ المذاهب خالفوا ما نص عليه المجتهد في مواضع كثيرة بناها على ما كان في زمنه لعلمهم بأنه لو كان في زمنهم لقالوا ما قالوا أنحنأ من قواعد مناهبه ، فمن ذلك افتاؤهم بجواز الاستعجار على تعليم القرآن ونحوه ، لانتقطاع عطايا المعلمين التي كانت في الصدر الأول ، ولو اشتغل المعلمون بالتعليم بلا أجره لضاعوا وضاع عيالهم ولو اشتغلوا بالكتاب ن حرفة وصناعة لضاع القرآن والدين ، فأفتوا بأخذ الأجرة عليه وكذا على الإقامة والأذان ، ومع أن ذلك مخالف لما أنفق عليه أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد من عدم جواز هذا الاستعجار وأخذ الأجرة عليه . ويقول فيما يجب على المفتي الإفتاء : "فهذا كله وأمثاله دلائل واضحة على أن المفتي ليس

له الجمود على النقول في كتب ظاهر الرواية من غير مراعاة الزمان وأهله والا يضيع حقوقاً ويكن ضرره أعظم من نفعه" (رسائل ابن عابدين - الجزء الثاني - ص ١٢٥ - ١٢٦). ومن هذا كله يستفاد أن العرف دليل شرعي عند الخنيفة يثبت أحكامها في كل موضع خلا من دليل غيره على حكم فيه ، بل إنه يعارض القياس ، ويعتبر دونه إذا كان عاماً وعلى ذلك نقول : إن كل العقود التي يقرها عرفنا الحاضر كشركات المساهمة وغيرها مما أوجده التعامل في العصر الحاضر هو عقود شريعة يقرها فقه أبو حنيفة ما دامت لم تخالف نصاً في الشرع ، ويكون هذا من تقرير حرية التعاقد وإسائها غير مقيدة إلا بالعرف .

"الاستحسان ... أنكره الشافعي ومن نحاه في الأصول والفروع ، وقال من استحسّن فقد شرع ، يقصد بذلك أن من أفتى باستحسانه فقد جعل نفسه شارعاً لا مجتهداً ، والشارع في نظر الشريعة هو الله وحده . ولكن أخذ بالاستحسان أبو حنيفة وأصحابه ومالك حتى أنه يروى عنه أنه قال : تسعة أعشار العلم الاستحسان . وقد اختلفت عبارات الفقهاء في بيان حقيقة الاستحسان الشرعية ، فقال بعضهم أنه ما يستحسنه المجتهد بعقله من غير أن يوجد نص يعارضه أو يثبت ، بل يرجع فيه إلى الأصل العام وهو جريان المصالح التي يقرها الشرع ، وقال بعضهم : إن الاستحسان هو الدليل الذي ينقذ في نفس المجتهد ولا يقدر على إبرازه وإظهاره ولا يكون في موضوعه دليل ناف أو مثبت ، وأحسن تعريف للاستحسان عند الخنيفة مقاله أبو الحسن الكونخي ، وهو أن يعمل المجتهد عن أن يحكم في المسألة بمثل ما حكم به في نظائرها إلى غيره للدليل أقوى يقتضي العلول عن الدليل الأول للثبوت لحكم هذه النظائر ، فيدخل في عموم هذا التعريف ما يقوله بعض الفقهاء من أن الاستحسان هو القياس الخفي .. من هذا يتضح معنى الاستحسان الذي يعده الخنيفة والمالكية أصلاً من أصول الفقه الإسلامي وأنا لو طبقناه سرنا وسير الأقدمين فيه وفتحنا أبوابه في العقود لوسع كل ما تقضيه للعاملات من العقود التي لم يرد نص صريح قاطع بتحريمها كالعقود الربوية ، فما لم يكن العقد ربا صريحاً فالاستحسان متسع له ، لأن الاستحسان أصل يؤخذ به عن علم معارضة النص القاطع ، فما لم يوجد نص وكان في أطراف القياس تقويت لمقصد من مقاصد الشرع العامة ، فالاستحسان يوجب مخالفة القياس إلى ما يحقق مقصد الشارع ورفع الحرج ، ولا شك في أن أطراف القياس تمنع عقود جرى تعامل الناس بها وإن ترد في الفقه الإسلامي حرجاً شديداً وتضييقاً على الناس في أمر لهم فيه متسع ..

الأصل الثالث الذي يوسع باب شرعية العقود ووجوب احترامها وهو للمصالح والمرسلة ، ويسمى في عرف الأصوليين الاستصلاح وهو صنو الاستحسان وقريب منه في مرماه ، وإن كان هو أوسع شمولاً ، معناه الأخذ بكل أمر فيه مصلحة يتلقاها العقل بالقبول ، ولا يشهد أصل خالص من الشريعة بالغائها أو اعتبارها ، وأن الأخذ بذلك الأصل واعتباره أصلاً من أصول الفقه الإسلامي موضع خلاف بين الفقهاء ، والآخذون به أقل عدداً من الآخذين بالاستحسان والعرف ، فلم يأخذ به سوى مالك من الأئمة الأربعة ، وحمل عليه إمام الحرمين والغزالي حملة شديدة وملخص الاحتياج لرفضه ينتهي إلى ثلاثة أمور أحدها : أن الأخذ بمبدأ المصالح ولو لم يشهد لها دليل خاص من الشارع يفتح باب الهوى

والشهوة ، فيكون كل ما يشتهي الشخص ويرغب مصلحة ينشأ عليها حكم شرعي بالإباحة والإقرار، وذلك يؤدي إلى الفساد والبوار ، وثانيها : أن المصالح للرسالة تختلف باختلاف البلدان وباختلاف الأشخاص... فإذا جعلنا كل مصلحة تقتضي حكماً يناسبها فقد تناقض أحكام الشيء الواحد... فيكون مرة حلالاً ومرة حراماً ، وثالثها : أن للمصلحة التي تناط بها أحكام الشريعة هي للمصلحة التي تكون فيها المحافظة على مقصود الشارع ومقصوده أن يحفظ على الخلق دينهم وأنفسهم وعقولهم ونسلهم وأموالهم ، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة ودفعها مصلحة... أما الحكم بمقتضى المصالح للرسالة المطلقة فهو تخيل وقد يكون هوى فلا عبرة به ، وقد أجاب الذين أخذوا بالمصالح للرسالة ، للمصلحة للرسالة هي التي تكون ملازمة في الجملة لأغراض الشارع وإن يشهد لها أصل خاص ، وبذلك يتعد الهوى والتشهي عن الشرع، والذي يفتي بالأخذ بالمصلحة للرسالة هو المجتهد ، وفي ذلك حصانة من غلبة الشهوة والهوى ، واختلاف الأحكام باختلاف الأشخاص لا يعيب الشريعة ، بل يدل على مرونتها .

والأخذ بذلك الأصل فتح لباب التعاقد واحترامه إذا تحققت فيه مصلحة مهما تكن ما دامت متلائمة مع أغراض الشارع أو غير منافية لمراه .

هذه الأصول الثلاثة لو أخذنا بها كلها أو أخذنا ببعضها ، بل لو أخذنا بأحدها وهو العرف لكان وحده كافياً لفتح باب التعاقد على مصراعيه وإطلاق الحرية للمتعاقدين وما ساء لأحد أن يحكم بأن الفقهاء قد ضيقوا حرية التعاقد ، وغلقوا أبوابها فإن الفقهاء يجب أن تفهم على مقتضى أصولهم جميعاً باعتبارها وحدة متماسكة الأجزاء يتم بعضها بعضاً ، ويتكون منها بيان متأسق الأركان ثابت الدعائم ولا يصح أن يؤخذ أصل من غير نظر إلى غيره فقد يكون فيه شلة يطفها غيره من الأصول ، وقد يكون رخواً فيحتاج إلى أصل صلب يطوى عليه ليكون فيه نفع العباد ودفع الفساد .

وعملية الاعتماد للمستندي باعتبارها تبدأ بعقد بين البنك والعميل تخضع للقواعد العامة في العقود من حيث التراضي وصحته وتوافر سبب صحيح ومشروع للالتزام ، ومن حيث مشروعية المحل ووجود وإمكانه غير أننا نجد هنا حاجة ماسة إلى معالجة نقطة معينة متعلقة بمحل العقد ، وهي كون البيوع اللولية والاعتمادات للمستندية تتعلق ببيضائع غير موجودة أحياناً ويتعاقد على صنعها أو إيجادها ، فهل التعامل في هذه الأشياء للمستقبلية صحيح أم باطل من الوجهة الشرعية ؟

القاعدة الأصلية فيما يتعلق بالمحل أنه يجب أن يكون موجوداً عند إبرام العقد ، وإلا كان العقد باطلاً حتى ولو ثبت أن المحل متيقن من وجوده مستقبلاً . فالتعاقد على الأشياء للمستقبلية غير جائز في الفقه الإسلامي لما فيه من الغرر .

ولتحديد تأثير الغرر في العقد يجب التفرقة بين خمس صور :

(١) أن يوجد الشيء عند التعاقد كاملاً : وفي الصورة لا يوجد غرر والعقد صحيح ما لم يطل لسبب آخر ، والفقهاء الإسلامي والغربي في هذا الحكم سواء .

(٢) ألا يوجد الشيء عند العقد ويتحقق أنه لن يوجد كذلك مستقبلاً ، وهنا يوجد الغرر والعقد لذلك باطل ، ويتفق الفقهاء الإسلامي مع الغربي في هذا الحكم .

(٣) أن يوجد الشيء في أصله عند العقد ثم يكتمل وجوده بعد انعقاد العقد : ويتحقق هذا في الزرع والثمر عند بدء ظهوره ، ولكن نموه يكتمل بعد وقت معلوم ، أو عندما يوجد الزرع بعضه بعد بعض ، القاعدة هنا أن يبيع الزرع والثمر بعد الاطلاع وقبل الاكتمال ، أي : قبل بلوغ صلاحه جازئاً إذا كان متفعلاً به وبشرط القطع ، أي شرط أن يقوم للمشتري بقطعه فلا يبقى في الأرض حتى يكتمل نموه ، ولا يجوز أن يشتري بشرط أن يبقى الزرع في الأرض حتى يبلو صلاحه إذ يكون البيع فاسداً إلا إذا كان قد تنهى عظمه ، فيجوز اشتراط أن يبقى في الأرض إلى بلوغ صلاحه ، ويستثنى الحنيفة من ذلك بعض التفسيرات في التعامل ، وهي أنه يجوز أن يقي الزرع بإذن البائع إلى بلوغ صلاحه . أما الزرع الذي يظهر بعضه بعد كالبطيخ والباذنجان فهو في منهب مالك جازئ يبعه سواء ما ظهر وما لم يظهر ، أما عامة العلماء فيرون أن لا يجوز بيع ما لم يظهر منه ، ويجوز فقط بيع ما ظهر ، ورأى للملكية عمدته أنهم يعتبرون أن البيع ولو أن شيئاً من الغرر إلا أن من الغرر ما يجوز لموضع الضرورة ، كما أنه يجوز إذا كان يسيراً .

(٤) أن يتحقق وجود الشيء في المستقبل : والفرض في الحالة أن الشيء غير موجود عند التعاقد ، ولكن من المؤكد أنه سيوجد في المستقبل . ويلاحظ بعض الفقهاء على هذه الحالة أن عدم جواز بيع للمعلوم أصلاً يرجع إلى فكرة الغرر ، ولكن هذا الأصل قد اختفى في عصور التقليد وأصبح انعدام الشيء في ذاته هو سبب البطلان ولو لم يكن ثمة غرر ، وهذا الحل يضيق لحاجات التعامل ، ولذلك وردت استثناءات هي السلم والاستصناع والإجارة ، فالإجارة مثلاً يبيع منافع مستقبلية أيحت من قبيل الاستحسان ، على أن هذه الحالة - حالة الشيء المحقق وجوده مستقبلاً - لا يقع فيها الغرر إذا كان المشتري سيلفع من الثمن بمقدار ما يأخذ من المبيع الذي سيوجد ولذلك يكون هذا البيع جائزاً ، أما إذا كان يشتري جزءاً فإن الغرر يصيبه ويطل البيع .

(٥) الشيء الغير محقق الوجود مستقبلاً : إذا كان الشيء غير محقق الوجود مستقبلاً سواء كان أصله موجوداً وقت التعاقد أو غير موجود ، فإن العقد يكون باطلاً لتغلغل الغرر الفاحش فيه كالمقامرة ، ومن ذلك يبيع اللبن في الضرع ويبيع حمل الدابة في بطنها ، ولهذا السبب يطل التعامل في التركة للمستقبل (١) .

(١) السهري : مصادر الحق في لفقه الإسلامي : ج ٣ - ص ١٤ - ص ٥٤ .

وبالنظر في تطبيق هذه الأحكام يمكن استنباط الأصول التالية التي تقوم عليها فكرة الغرر .

أولاً : إن الغرر يتحقق حيث لا يعرف المتعاقد ما إذا كان سيأخذ شيئاً أم لا يأخذ وفي حالة ما إذا كان يعلم أنه سيحصل على شيء من المحل ، ولكن لا يعرف مقداره ، أما إذا كان للمتعاقد لا يدفع إلا بمقدار ما يأخذ ، فإن الغرر ينتفي في هذه الحالة وتصبح المعاملة منضبطة لا غرر فيها .

ثانياً : إن القواعد التي أفتي بها فقهاؤنا القدامي كانت تنظم البيئة المحلية التي عاشوا فيها ، فالجتهد يفتي في علاقة متبايعين أحدهما قد لا يستطيع أن يوجد المحل أو قد لا يعلم كم سيوجد منه، ومن هنا جاءت هذه الفتاوى دقيقة في تنظيم هذه العلاقات ، ولكن عندما يتعلق الأمر بمعاملة دولية لبيع القمح مثلاً ، فإنني عندما أشتري لا أسأل البائع إن كان القمح موجوداً لديه أم لا ، ولا أسأله كم سيكون محصوله وما الحكم إذا نقص ، فمثل هذه الأسئلة لا محل لها لأن البائع مسئول أن يوجد لي الكمية المطلوبة سواء كانت من إنتاجه أم من إنتاج غيره سواء اشتراها من بلده أم من بلد آخر ، اللهم أنني لا أدفع إلا وصلاتي مستندات تفيد شحن الكمية المطلوبة وعلى أساس السعر المتفق عليه لكل وحده . ومن هنا ينتفي كل غرر.

يبقى الغرر في موضوع وثيقة التأمين على البضائع والذي يفتي بعض العلماء هذا العصر بجرمته .

والواقع أن التأمين البحري ليس فيه حرمة ، لأن المؤمن يقوم بتنظيم التعاون بين أشخاص يتعرضون لمخاطر متشابهة بحيث يأخذ قسطاً أو أقساطاً من كل منهم مقابل تعويضه عما يصيبه من خسارة ، ولأن المؤمن لعدد كبير من الشاحنين فإنه يوزع المخاطر على قاعدة عريضة من عملائه، وبذلك يعتبر من بخست بضائعهم قد ساهموا في عمل مشروع هو مواساة وإغاثة من هلكت بضائعه ولا يتعرض المؤمن لغرر لأن عملياته محسوبة بحسابات أكثورية يحقق بواسطتها ربحاً ولا يتعرض لخسارة عندما يعرض عملاءه للصاين فالعبرة بمجموع عملياته وليس بكل عقد على حده .

أما من حيث التكيف الشرعي لعملية الاعتماد للمستدي ، فإننا نرى أن فكرة الاشتراط لمصلحة الغير معروفة في الفقه الإسلامي وتصلح أساساً للتكيف المطلوب من الوجهة الشرعية ، كذلك فكرة التجريد يعرفها الفقه الإسلامي ويقرها ، ولذلك لا نجد مشكلة في التعرف على التكيف الشرعي للاعتماد للمستدي .

والاشتراك لمصلحة الغير في التصور الإسلامي يوجد فيه مشروط ومتعهد ومنافع ، بمعنى أن المشروط يرم عقداً مع المتعهد على أن يقوم بأداء معين نحو شخص ثالث هو المنتفع وفي التصور الإسلامي يمكن الأداء الذي يعود على المنتفع شيئاً مادياً ، وفي هذا نجد للمنظور الإسلامي أبعاداً ليسن للفقه الغربي ، ويمكننا أن نعطي صورة قرآنية للاشتراط لمصلحة الغير من قصة سيدنا يوسف عليه السلام ، ذلك أن القصص القرآني ليس قصصاً يروى للمتعة النفسية أو الذهنية فقط، وليس مجرد

الحقيقة التاريخية التي يستكمل بها السجل التاريخي فحسب ، بل إن وراء القصص القرآني معينا ضخماً لا ينضب للأحكام الشرعية حتى إن كان من قصص السابقين ، ذلك أن القرآن حين يروي هذا القصص يوجهنا إلى الاستفادة منه في مثل قوله تعالى : ﴿لَقَدْ كَانَ فِي قَصصِهِمْ عِبْرَةٌ لِأُولِي الْأَلْبَابِ مَا كَانَ حَدِيثًا يُفْتَرَى ، وَلَكِنْ تَصْلِيْقُ الَّذِي بَيْنَ يَدَيْهِ وَتَفْصِيلُ كُلِّ شَيْءٍ وَهُدًى وَرَحْمَةً لِّقَوْمٍ يُؤْمِنُونَ﴾ . وانظر إلى الدقة والشمول في قوله تعالى : ﴿وَتَفْصِيلُ كُلِّ شَيْءٍ﴾ . لذلك يمكن أن نقول كل ما أعياك البحث عنه من الأحكام الشرعية فعليك باستباطه من القصص القرآني ، والاشتراط لمصلحة الغير يمكننا أيضاً أن نلتمسه من القصص القرآني في قوله تعالى : ﴿وَلَمَّا جَهَّزَهُم بِجَهَازِهِمْ قَالَ ائْتُونِي بِأَخٍ لَّكُمْ مِنْ آبَائِكُمْ أَلا تَرَوْنَ أَنِّي أُوفِي الْكَيْلَ وَأَنَا خَيْرُ الْمُنْزِلِينَ فَإِنْ لَمْ تَأْتُونِي بِهِ فَلَا كَيْلَ لَكُمْ عِنْدِي وَلَا تَقْرَبُونَ ، قَالُوا سَنُرَاوِدُ عَنْهُ أَبَاهُ وَإِنَّا لَفَاعِلُونَ﴾ .

ومن هذه الآيات نرى صفقة يرمها أخوة يوسف ، وقد أدوا للمقابل وهم ينتظرون منه أن يأمر بصرف البضاعة التي اشتروا ، ومن المعلوم أنهم لا يعرفون أنه أخوهم يوسف وقد عرفهم وأراد أن يهبهم إلى فعلتهم حين ألقوه في الحب ، ولكن بالأسلوب الذي اختاره ، فعلق الصفقة التي اشتروها على اشتراط لمصلحة الغير هو أن يتيحوا لأخيه الشقيق فرصة أن يراه ويتعرف به تمهيداً لجلب أسرة يعقوب عليه السلام إلى مصر ، فقال لهم لا كيل لكم عندي إلا إذا جئتم لي بأخ لكم من آبائكم ، وبذلك أصبح يوسف مشروطاً وأخوته متعهدون والمتفع هو شقيق يوسف ، الذي لا يلقى من معاملتهم إياه أفضل مما لقيه يوسف ، فإذا أحضروه له فقد أدوا - بالإضافة إلى ثمن الصفقة - التزامهم ، واستحقوا أن يكال لهم ما ممنعهم إياه من قبل حتى يفوا بهذا التعهد ، وإذا لم يحضروه فلا كيل لهم عنده . غير أن يوسف بعد أن أبدى لهم ذلك لم يستمر في خطته هذه ، بل أمر فتيانه أن يضعوا لهم البضاعة في رحالهم ، ولكن الأخوة لم يتعهدوا بإحضاره صراحة وبصفة نهائية ؛ لأنهم لاحظوا أن لأبيهم الرأي الأخير فقالوا : ﴿سَنُرَاوِدُ عَنْهُ أَبَاهُ وَإِنَّا لَفَاعِلُونَ﴾ . وبذلك حوروا التعهد في الاشتراط لمصلحة الغير إلى التعهد في صورة قرية منه وهي التعهد عن الغير ، فهم يتعهدون باقناع أبيهم أن ينفذ هذا التعهد الذي يعتبر في نفس الوقت تنفيذاً لما تعهدوا به أمام يوسف ، ولما حاولوا إقناع أبيهم طلب منهم "كفالة الحضور" فقال : ﴿لَنْ أَرْسِلَهُ مَعَكُمْ حَتَّى تُؤْتُوا مَوْثِقًا مِنْ اللَّهِ لَأُتْنِي بِهِ إِلَّا أَنْ يُحَاطَ بِكُمْ﴾ . فهذه كفالة منهم أن يحضروه ثانية إلى والده إلا إذا حالت قوة القاهرة بينهم وبين تنفيذ هذا الالتزام ، ورغم أن أخوة يوسف وجدوا البضاعة في رحالهم عندما فتحوها بعد وصولهم ، فإنهم استمروا في إغراء والدهم بإرسال أخيهام معهم لاعتبارات كثيرة منها أنهم يخشون أن يعودوا في المرة التالية بلا كيل إذا لم يحضروا أخاهم ، ومن ناحية أخرى ليزدادوا كيل بعير ، فقصة يوسف - وغيرها من قصص القرآن - مليئة بالأشكال القانونية التي يجري عليها التعامل الحديث وما علينا إلا أن نتأمل فيها لنستخلص منها ما يهدينا في معاملاتنا ، فالاشتراط لمصلحة الغير هنا جمع الأطراف الثلاثة وكانت للمشتراط ، وهو سيدنا يوسف مصلحة في هذا الاشتراط ، وهذه المصلحة كانت أدوية ، وهي أن يشبع شوقه إلى رؤية شقيقه وينقله من

شظف العيش (مسنا وأهلنا الضى) وسوء المعاملة ، ولا مانع أن تكون المصلحة في الاشتراط مصلحة مادية ، والمتنفع هو شقيقه تتاح له من خلال هذا الاشتراط معرفة أن أخاه لازال حياً لم يميت وتتاح له فرصة لرؤية شقيقه والعيش معه ، حياة أفضل بكثير ، بل إن في قلوب الشقيق ما يشبه الاشتراط في الاعتماد للمستدي ، ذلك أنه مستد من قبل والده يحمل غلبه وصفاً لحالته النفسية والصحية بعد فقد يوسف ، ورغم أن أهداف يوسف كما تبدو القصة أسمى كثيراً من صور الاشتراط لمصلحة الغير والتعهد عن الغير وكفالة الحضور هي صور جائزة يمكن إستخدامها في التعامل وتعتبر صوراً شرعية .

أما فكرة التجريد فهي معروفة في الفقه الإسلامي ومستخدمة في بعض العقود مثل الكفالة ، حيث لا يجوز للكفيل أن يتمسك قبل الدائن بالدفوع التي يتمسك بها للدين للكفول ، وهذا التزام مجرد بمعنى الكلمة .

فإذا قرنا الاشتراط لمصلحة الغير بالتجريد واعتبرنا التزام المصرف في الاعتماد للمستدي اشتراطاً مجرداً لمصلحة الغير كان كافياً ، لاستيعاب آثار الاعتماد للمستدي من الناحية الشرعية وجعل التزام المصرف فيه غير قابل للنقض وغير مرتبط بعقد البيع الأصلي بين المستورد والمصدر الأجنبي أو العكس ، فلا يتأثر الاعتماد بما يكون في العلاقات الأصلية بين الأطراف من الدفوع التي ذكرناها في البحث السابق .

ورغم أننا نرتاح إلى فكرة اشتراط المحرد لمصلحة الغير باعتبارها التكييف القانوني والشرعي الأمثل للاعتماد للمستدي باعتبارها تشمل جميع مراحل العلاقات التي يمر بها الاعتماد للمستدي م بدايته إلى نهايته ، إلا أن ذلك لا يمنعنا من أن نعرض تصورا الآخرين بشأن الاعتماد للمستدي .

فهناك مني قول بأن الاعتماد للمستدي هو حوالة : أى أن العميل يحيل والمستفيد محال ، ويقال له أيضاً محتل والبنك محال عليه لأداء قيمة الاعتماد ، والعميل يقول للمستفيد : أحلتك بالثمن على فلان (المحال عليه) ، ويترتب على هذه الحوالة أن تبرأ ذمة المحيل من الثمن ويصبح المحال عليه ملتزماً به ، ولا يلزم رضا المحال إلا في حالتين : أولهما : أن يكون مديناً للمحيل ، والثانية : أن تكون هناك عدوة بين المحال عليه والمحال ، ويجب في الحوالة ثبوت دين لازم وإذا لم يكن المحيل مديناً للمحال فهي وكالة أما إذا لم يكن المحال عليه مديناً للمحيل فهي حمالة (١) .

وإذا حاولنا تطبيق أحكام الحوالة على الاعتماد للمستدي فإننا لا نجد لها تنطبق عليها للأسباب

التالية :

أولاً : أن الحوالة تفترض مديونيتين : مديونية المحيل ومديونية المحال عليه تجاه المحيل ، وهذا لا يحدث كثيراً في الاعتماد للمستدي إذ عادة ما يمنح البنك العميل ائتماناً يدفع منه قيمة الاعتماد للمستدي ،

(١) على ابن عبد السلام لسلولي : البهجة في شرح التحفة - الجزء الثاني ص ٥٥ - ٥٨ طبع طر الفكر ، بيروت .

وكل ما يحدث هو أن يودع العميل لدى البنك المبلغ الذي سيدفع إلى المستفيد ، لذلك فإن صورة الاعتماد للمستدي الغالب أن يكون حمالة لا حوالة .

ثانياً : أن الحوالة تبرئ ذمة المحيل قبل المحال ويحل محله للدين الجديد وهو المحال عليه ، وهذا لا يحدث في الاعتماد للمستدي إذ يظل العميل للشري مديناً للمستفيد من الاعتماد وهو البائع ، وذلك بموجب عقد البيع الأصلي للبرم بينهما ، وينشأ حق جديد للمستفيد من الاعتماد للمستدي فيكون لهذا المستفيد أن يرجع على البنك بموجب الاعتماد للمستدي وعلى الشري بموجب عقد البيع ولا توجد حوالة بالمعنى الصحيح .

ثالثاً : أن الحوالة لا يشترط فيها رضا المحال عليه ، وإنما يكفي لاتخاذها رضا المحيل والمحال خاصة عندما يكون المحال عليه مديناً لمحيل ، والواقع أن مديونية البنك للعميل لا تكفي لإيجاد صورة الاعتماد للمستدي ، إذ يمكن أن يجري العميل حوالة لصالح البائع ، ولكن هذه ليست اعتماداً مستدياً ، أما الاعتماد للمستدي فهو وثيقة تصدر من البنك لصالح البائع تعهد فيها بأن يدفع إذا قدمت إليه مستندات معينة وهذا أمر مختلف عن الحوالة .

كذلك ينهب رأى آخر إلى أن الاعتماد للمستدي وكالة عن العميل يقوم البنك فيها بدور الوكيل ، حيث يتلقى للمستندات ويفحصها ويدفع قيمتها للبائع ثم يسلم للمستندات للعميل ، وهو يحصل على قيمة الاعتماد مقدماً^(١) .

والوكالة هنا نجدها أيضاً مختلفة عن حقيقة الاعتماد للمستدي ، للأسباب التالية :

أولاً : أن الوكيل يلتزم بل يمثل للوكيل في العمل للطلب منه ، أما البنك في الاعتماد للمستدي فإنه ملتزم بدفع مبلغ معين ، والتزامه مستقل عن التزامات للوكيل قبل الغير .

ثانياً : أن الاعتماد للمستدي لو كان وكالة لكان للبنك أن يتمسك في مواجهة المستفيد بالنفوع التي كان العميل يستطيع أن يتمسك بها قبله .

ثالثاً : أن للوكيل يملك عزل الوكيل ، ولو عزل العميل في الاعتماد للمستدي لما أتيح العزل أي أثر تجاه المستفيد إذ يظل البنك ملتزماً قبله بأداء قيمة الاعتماد متى تقدم بالمستندات خلال مدة سريان الاعتماد .

(١) الدكتور محمد لشحات الجندى : عقد الرابحة بين لفقه الإسلامى والعمل المصرفى - القاهرة - ١٩٨٦م - دار النهضة د . عبد

الحمد لبطي : فقه الرابحة . اتحاد البنوك الإسلامية .

الباب الثاني

**تطبيقات الاعتمادات المستندية المعمول بها
في البنوك الإسلامية**

الباب الثاني

تطبيقات الاعتمادات المستندية المعمول بها في البنوك الإسلامية

تستخدم البنوك الإسلامية في مجال الاعتمادات المستندية صوراً يعرفها الفقه الإسلامي من بينها: المراجعة والمضاربة والمشاركة .

وهذه الصور كانت معروفة وأقرها الإسلام ، ولكنها ليست هي الصور الوحيدة التي الوقوف عندها وإلا أصبحت شريعة الإسلام قاصرة عن أن تقي بحاجات العصور الباقية من حياة البشرية على الأرض ، لذلك يهمننا ونحن ندرس الصور المشار إليها أن نعرف ما إذا كان هناك مجال للتوسع في عمليات الاعتمادات المستندية .

ونظراً لأن للمراجعة والمشاركة والمضاربة داخلية في مجالات داخلية أبحاث أخرى متخصصة ، فلا حاجة بنا إلى الإطالة في شرحها ، إنما نتعرض لها لتوضيح يسير مع أخذ الأحكام التي تهمننا منها في الاعتبار .

لذلك نقسم دراستنا في هذا الباب إلى الفصول التالية :

الفصل الأول : المراجعة .

الفصل الثاني : المضاربة .

الفصل الثالث : المشاركة .

الفصل الأول

المربحة

يعرف الفقه الإسلامي في مجال البيع ثلاثة أنواع هي : للمربحة، والوضعية والتولية .

والمربحة والوضعية صورتان متقابلتان لكيفية تحديد الثمن في عقد البيع : في المربحة يعرض البائع السلعة بثمنها الذي وقفت عليه به ويطلب ربحاً فوقه ، فيسمى ذلك مربحة ، وفي الوضعية يعرض السلعة بثمنها الأساسي ، كذلك وينزل عن جزء منه أي أنه بخسارة فيسمى ذلك وضعية، ووجه التقابل هو الربح في الأولى والخسارة في الثانية .

أما التولية ، فيعرض فيها البائع السلعة بثمنها الأصلي دون زيادة ولا نقصان ، أي أنه لا يريد ربحاً ولا خسارة .

والمربحة ، تعرف فقهاً بتعريفات مختلفة قد يكون أشملها معنى أنها "بيع ما ملكه بالعقد الأول بالثمن الذي قامت به السلعة وزيادة ربح معلوم يتفقان عليه"^(١) .

ويشترط في عمليات المربحة ثلاثة شروط هي :-

أولاً : تملك البائع للسلعة وحيازته لها بحيث تكون تبعة هلاكها عليه ، وإذا لم يتوافر هذا الشرط كان البيع بالمربحة باطلاً ، ولكن يجوز إبرام عقد جديد بعد التملك والحيازة ، وذلك لقول النبي صلى الله عليه وسلم لحكيم بن حزام "لا تبع ما ليس عندك" .

ثانياً : يان الثمن الذي قامت به السلعة : وليس المقصود بذلك ثمن الشراء فقط ، مثل شراء قميص ودفع أجرة الحائك لتفصيله ثوباً ، ولا تأثير لما يحدث بعد الشراء من انخفاض أو ارتفاع الثمن ، وفي يان ما يلحق بالثمن الأصلي خلاف بين للذهب لا عمل لتفصيله^(٢) .

وإذا تخلف هذا الشرط لم يعقد البيع ، أما إذا بين البائع مربحة الثمن الذي قامت به السلعة ، ولكن خان في ذلك فزاد في الثمن أو ضم إليه ما لا يجوز ضمه وقامت البينة على ذلك ، فإن المشتري بخير بين أخذ السلعة أو تركها واسترداد ما دفعه ، وفي بعض الآراء يجوز أن ينقص البائع هذه الزيادة وتمضي الصفقة ويسقط الخيار ، وإذا خان البائع في صفة الثمن كأن اشترى إلى أجل ولم يبين ذلك ، أو اشترى

(١) د. عاشور عبد الجواد عبد الحميد : البطل الإسلامي للقرآن والعرفية الربوية ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٠ ، ص ٢٢١ ، د. عبد

الحميد لبطل : فقه المربحة . اتحاد البتوك الإسلامية .

(٢) نظر : د. عاشور عبد الجواد - البطل الإسلامي - ص ٢٢٢ - ٢٢٥ .

من لا تقبل شهادته كان ذلك تدليساً من البائع مربحة وبيت للمشتري الخيار ، لأن الأجل يأخذ جزءاً من الثمن ، فيكون فلشمتري فسخ العقد ورد البيع ، كما أن له أن يبيزه ، وفي أى بعض الفقهاء يجوز أن ينقص البائع من الثمن ما يقابل الأجل ويبقى يبيع للربحية قائماً .

ثالثاً : بيان الربح المضاف على الثمن الذي قامت به السلعة ، وفي هذا يختلف بيع للربحية ، وهو من يوع الأمانة والاسترسال عن يوع للزيادة ويوع للسلومة .

وإذا تخلف هذا الشرط بطل العقد ، لأن الربح جزء من الثمن الذي بدونه يطل العقد .

وفي إطار فكرة للربحية تتم بعض عمليات الاستيراد والتصدير ، وذلك بأن يتقدم مستورد محلي إلى أحد المصارف الإسلامية طالباً منه أن يستورد له بضاعة معينة من بلد معين ، وغالباً ما يكون متفقاً مع التاجر الذي سيشتري منه ، ولكن عملية الشراء تتم بواسطة البنك الإسلامي لا بواسطة المستورد المحلي ، وبذلك تكون علاقات الأطراف هي : عقد وعد بالشراء من العميل إلى المصرف الإسلامي : يعقبه عقد شراء بين المصرف والمصدر الأجنبي ، وعند وصول البضاعة واستلام للمصرف مستنداتها ودفع قيمتها يتم بيع من المصرف إلى العميل هو بيع للربحية .

وعقد الوعد بالشراء ينقسم الرأي في شأنه إلى رأيين : أحدهما يقول بأن الوعد هنا ملزم لأن ما كان ملزماً دياناً يجوز طلب الالتزام به قضاء ، وتأخذ بعض البنوك الإسلامية بهذا الرأي لأنه يحقق لها مصلحة ويساعد على استقرار التعامل .

وعند إبرام عقد بيع للربحية انتهاء بخاطر البنك العميل بالثمن الذي قامت عليه به البضاعة ، وبالربح الذي سيحصل عليه فوق هذا الثمن . واحتمالات الخيانة من جانب البنك في هذه الحالات احتمالات ضئيلة إن لم تكن معدومة نظراً لأن جميع هذه العقود تتم كتابياً ومستندات قلما يقع في مثلها التزوير ، ومع ذلك فإنه وقعت زيادة في الثمن عن الحقيقة فالجزاء هو الخيار للقرار للعميل أو انقاص الزيادة كما تقدم .

وإذا تأملنا صورة بيع للربحية ، فإننا نلاحظ أن هذا النوع من التعامل كان متشرباً في العصور السابقة ، وكان يشغل حيزاً مهماً في الدراسات الفقهية ، وكانت ليوع الأمانة والاسترسال أهمية كبيرة في للعاملات التجارية والدنية ، ولكننا في هذا العصر إذا نظرنا إلى طرق التعامل بأنواعه ، سواء بالجملة أو التجزئة وسواء في الصفقات الكبيرة أو الصغيرة لا نلمس لبيع للربحية وجوداً ظاهراً ، وإذا استعرض الإنسان البيوع التي أجراها في حياته أو التي شاهدها بين الناس فإنه لا يكاد يذكر حالة عرض فيها البائع بيع سلعته مينا بكم اشتراها ومقلد الربح الذي يريده فيها ، فمثل هذا البيع لا يكاد يحصل في عصرنا الحاضر ، وقد يكون في استخدمها في التعامل ، ولكن علينا أيضاً أن نواجه واقع الأمور الذي يجري بين الناس وهو استيراد السلعة باسم العميل ودخول البنك في هذه العملية كمجرد وسيط بوسيلة

الاعتماد للمستدي ، فالاعتماد للمستدي يكفي وحده كأسلوب شرعي تسم به العملية بين الأطراف الثلاثة دون حاجة إلى الالتجاء إلى عقود للرابحة التي تبدو هنا وكأنها حيلة للخروج من استخدام الاعتماد للمستدي أو نفور من شكل في التعامل لم تعرفه للولفات الفقهية القديمة ، لذلك فإننا نريد هنا أن نؤكد على شرعية أسلوب الاعتماد للمستدي في ذاته باعتبار اشتراطاً لمصلحة الغير له نظير في الأحكام للمستمنة من القرآن ، وليس فيه ما يدعو إلى النفور ولا ما يحمل على التحايل ، بل هو شكل شرعي كاف وحده لاستيعاب كل الآثار للترتبة على العلاقات ثلاثية الأطراف التي تظهر لنا في الاستيراد والتصدير .

ولا يمنع هذا من استخدام عقود للرابحة إذا وجد الأطراف حاجة بهم إلى ذلك ، ولكن على أن يأتي ذلك بصورة طبيعية وليس بإقحام فكرة للرابحة عندما لا توجد حاجة إليها .

الفصل الثاني

المضاربة

للمضاربة أو القراض مأخوذ من القرض ، وهو ما يجازي عليه الرجل من خير أو شر ، لأن المتقارضين قصد كل منهما إلى منفعة الآخر ، فهو مقارضة (بوزن مفاعلة) من الجائين وقيل : لأن القراض من القرض وهو القطع ؛ لأن رب المال قطع من ماله قطعة دفعها إلى العامل بجزء من الربح الحاصل بسعيه ، واستخدم اصطلاح المضاربة كان معروفاً في العراق ، وهو مأخوذ من الآية الكريمة : ﴿وَأَخْرَجُوا يَصْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَتَغَوَّنَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾ (١) .

ويعرف بعض الفقهاء للمضاربة بأنها : تمكين مال لمن يتجز به لجزء من ربحه وتختلف للمضاربة عن الشركة في أن الحصص في الشركة كلها مال ، أما في المضاربة فحصة مال وحصة من عمل . وتكون للمضاربة بعقد بين صاحب المال والمضارب يتقيدان بشروطه ، كما يتقيدان بالعادات التجارية في التعامل ، فالعادة أو العرف كالشرط يعمل بها فيما لم يتفق الأطراف على خلافه . وللمضاربة تفرعات كثيرة لا يتسع هذا البحث لشرحها ، لذلك فإننا نكتفي بالكلام عن صلة المضاربة بالاعتماد للمستدي .

تختلف صورة التعامل بالمضاربة عن للرابحة ففى للرابحة رأينا أن الشراء يتم لإعادة البيع مربحة إلى عميل للصرف الإسلامي ، أما في المضاربة فإن العملية تكون لحساب البنك الإسلامي وعميله سوياً ، فالبنك يقدم المال الذي يشتري به السلعة ويحبها ويسلمها إلى العميل ليقوم بتسويقها واقتسام ما يتج من ربح مع للصرف بالنسبة المتفق عليها بينهما .

وتبدأ العلاقة في المضاربة بإبرام عقد يتضمن مساهمة مالية من للصرف الإسلامي ، ومساهمة بالعمل من جانب العميل الذي يكون شخصاً يتاجر في السلع موضوع للمضاربة ، ويحدد أن ضمن شروط هذا العقد النسبة التي يحصل عليها كل منهما ، وعادة ما تكون هناك نسبة خاصة لعملية إدارة للشروع يأخذها للمضارب ، فيكون هناك مثلاً ٢٥٪ من الربح مقابل إدارة للشروع والقيام بالعمل المطلوب ، الباقي وهو ٧٥٪ يوزع مناصفة بين البنك الإسلامي والعميل أو بأية نسبة أخرى يتفقان عليها .

وبعد إبرام عقد للمضاربة يقوم للصرف الإسلامي بفتح اعتماد مستدي لصالح التاجر الأجنبي الذي يقوم بتصدير السلع ، ويتم استيرادها ودفع قيمة الاعتماد للمصدر وتسلم البضاعة بموجب عقد للمضاربة إلى للمضارب وهو عميل البنك .

(١) فسرلي : لبيعة في شرح لفحة - الجزء الثاني - ص ٢١٦ وما بعدها .

ويمكن أن يتم ذلك في صفقة وحيدة أو في سلسلة من الصفات يفتح لها اعتماد مستدي دائري
بجمع أو غير مجمع .

واستخدام فكرة المضاربة في عمليات الاعتمادات للمستدي تبلى فيه مصلحة للمصرف
الإسلامي لأنه بدلاً من أن يكون بائعاً يكون ممولاً في مضاربة ، ومن ثم فإنه لا ينتهي دوره بعملية
الاستيراد ، بل يستمر متابعاً لعمليات البيع التي يقوم بها للمضارب حتى تتم ، ولذلك يشترط في تعاقد
معه أن يكون له الحق في الاطلاع على دفاتره ، لأنه طرف في عملية المضاربة ، ولذلك أيضاً تطول
عملية المضاربة وتمتد زمناً أكثر من الحال في عمليات الربحية التي ينتهي فيها دور المصرف باتمام بيع
للمربحة إلى العميل ، ومن عيوب المضاربة أن العميل كثيراً ما تنقصه الخبرة وقد تنقصه الأمانة ، وهذا
يسبب بعض الخسائر للمصرف الإسلامي .

وطبقاً للمقاييس الحديثة لنشاط الصارف ، نجد للمصرف الإسلامي قد خرج عن حدود
النشاط المصرفي عندما يدخل مشترياً لبضاعة ككاجر ، وعندما يشارك من يقوم ببيعها (للمضاربة أو
للمشاركة) وبيعها مربحة ، وكلن هذا لا غضاضة فيه من وجهة نظر البنوك الإسلامية وحتى لو اصطدم
ذلك بنصوص قانونية في بعض البلاد فإن المحل هو أن ينشئ للمصرف الإسلامي شركة مضاربة يمتلك
رأسمالها أو يساهم فيها وتقوم هذه الشركة بعملية المضاربة ، بينما يكفي للمصرف الإسلامي بدوره في
فتح الاعتماد المستدي وتلؤل السندات المتعلقة به .

وتفيد عمليات المضاربة المتعلقة بالاعتمادات للمستدي في تجنب استخدام الفوائد بين البنك
والمضارب ، وتوجد نوعاً مستحباً من التعاون بين البنك وعميله ، ويحس العميل للمضارب بأنه "مسود"
من البنك وهو ياشر تجارته ، وأن الربح والخسارة ستكون موزعة بينهما ، فيجد اطمئناناً أكثر في عمله
ويوصل ذلك إلى تحقيق نتائج أفضل في مجال التمويل والتجارة .

الفصل الثالث

المشاركة

للمشاركة في الفقه الإسلامي صور مختلفة : فهناك شركات للمالك التي توجد حالة شيوع في ملكية المال إما جبراً كالمراث ، أو اختيار كما في الهبة والوصية .

وهناك شركات عقود يجوز أن يتصرف فيها كل شريك بمفرده ، فيكون ذلك مفوضة أو يتشاور مع شريكه ويستأذنه في كل تصرف فتكون شركة عنان ، وهذه وتلك يمكن أن تكون شركة أعمال (شركة الصنائع) أو شركة وجوه يستخلم فيها الشركاء أو بعضهم ما لهم من نفوذ ووجهة في إدارة أعمال الشركة ، أو شركة أموال يساهم فيها كل شريك بحصة من مال نقدية أو عينية^(١) .

ولا يتسع المجال هنا لشرح أحكام الشركات ، لذلك نكتفي ببيان كيفية مشاركة للصرف الإسلامي لعملية في عمليات الاستيراد واستخدام الاعتمادات للمستندية في هذا الإطار.

تم العملية هنا بنفس الطريقة التي رأيناها في الكلام عن المضاربة مع فارق بسيط هو أنه في المضاربة يقدم للصرف الإسلامي كل ثمن البضاعة المستوردة ، بينما في للمشاركة يقدم كل من للصرف والعمل حصة نقدية من هذا الثمن قد تكون النصف من كل منهما وقد تكون نسبة أخرى يتفقان عليها إذ لا يشترط التساوي ، ولا يجوز أن يكون هذه الحصة في ذمة أحد الشركاء ، ولكن لا مانع من تقديم هذه الحصة من الحساب الجاري أو الحساب العادي أو ودیعة لعمل لدى للصرف ويجب أن يكون رأس المال معلوم للقليل والجنس والصفة وأن يكون محلاً نافعاً للجهالة وهذا كله يتوفر في تحديد مساهمة كل من الشركاء بمبلغ من النقود محدد برقم .

معين ، ولا يلزم خلط للالين عند الخبايلة والأخفاف أما الشافعية فيشترطون أن ينخلع كل من الشريكين عن ماله وأن يخرج للمال من الضمان الشخصي للضمان المشترك ، وهذا الرأي أفضل ويجري عليه العمل ، وهو ما يعبر عنه في القوانين ذات الطابع اللاتيني بنية للمشاركة *L'affectio Societatis* ، أي نية الدخول في مشروع مشترك بقصد تحقيق الربح .

وفي عقد للمشاركة بين البنك الإسلامي والعمل ينص على النسبة التي يتحمل بها كل شريك في الربح أو الخسارة ، سواء كانت نسبة مئوية أو كسراً اعتيادياً ، وينظر إلى الربح على أنه العائد القابل للتوزيع بعد تحميله للمصروفات والتكاليف اللازمة لتقليب المال دورة تجارية كاملة ، ويجوز ألا تكون نسبة الربح والخسارة هي نفس نسبة الحصة من رأس المال ، لأن الربح يستحق بالمال والعمل أيضاً .

(١) العمل بالمشاركة : مركز الاقتصاد الإسلامي - المصرف الإسلامي للنولي للاستثمار والتنمية .

وإذا تحققت خسارة ناشئة عن إهمال أحد الشركاء تحمل هذا الشريك الخسارة ، وللشاركة تقوم على الوكالة والأمانة .

وتتصل للشاركة بالاعتماد للمستدي من حيث كيفية تنفيذ للشاركة : فالعميل يريد أن يستورد بضائع يتجر فيها ويعرض على المصرف أن يشاركه في هذه العملية مشاركة دائمة أو مؤقتة ، ثابتة أو متاقصة. وإذا قبل البنك ذلك ووقع عقد للشاركة بدأ تنفيذ للشاركة بفتح اعتماد مستدي لصالح البائع، وعند استلام المستلمات يسلمها البنك للعميل ليتسلم البضاعة بموجبها ويبدأ عمليات للتجارة فيها. ويؤخذ على فكرة للشاركة أن العميل قد يكون ضعيف الخبرة أو عديم الأمانة فيدعي أن البضاعة بيعت بالخسارة خلافاً للحقيقة فيربح هو ويخسر للمصرف الإسلامي

الباب الثالث

مشكلات الاعتمادات المستندية في البنوك الإسلامية

الباب الثالث

مشكلات الاعتمادات المستندية في البنوك الإسلامية

تواجه البنوك الإسلامية بعض المصاعب في التوفيق بين مبادئ العقود المعروفة في المؤلفات الفقهية وبين الواقع العلمي في عمليات الاعتمادات المستندية والعلاقات الناشئة بصددتها .

ومن أهم للمشكلات التي تواجهها المصارف الإسلامية مشكلة ملكية البضاعة أثناء التعامل مروراً بمراحلها المختلفة من وقت خروجها من يد البائع وحتى استقرارها لدى العميل للتصرف فيها بالبيع .

ومن للمشكلات الهامة أيضاً مسألة الفوائد التي تطالب بها المصارف الأجنبية إذا تأخر دفع قيمة الاعتماد يوماً أو بضعة أيام ، وكيف تصرف البنوك الإسلامية تجنباً للتعامل بالفوائد .

وسوف نعرض كلا من هاتين المشكلتين في فصل مستقل من هذا الباب ، لذلك يتفرع البحث إلى:

الفصل الأول : مشكلة ملكية البضاعة .

الفصل الثاني : مشكلة الفوائد .

الفصل الأول

مشكلة ملكية البضاعة

عندما يمر شخص يبيع الصحف في الطريق ، ويناوله ثمن الجريدة ويأخذ نسخة منها ويمضي دون أن يتبادل معه حديثاً سوى التحية للألفة ، فلا مساومة ولا تبادل لألفاظ تحمل الإيجاب وأخرى تحمل القبول ، ولا نحتاج إلى البحث فيمن ينفذ التزامه أولاً من الطرفين ، ومتى للملكية ومتى يتم التسليم وعلى من تقع تبعة الهلاك الذي قد يحدث أثناء هذه المراحل ، لأن البيع يتم بالتعاطي وبصاحبه تنفيذه انعقاده فلا نصادف فيه مشكلة .

ولكن تنور المشكلة عندما نجد خروج من البائع إلى المشتري يستغرق وقتاً طويلاً ، ويدور البحث حول حلول للمسائل التي أشرنا إليها لتبين حكم كل مرحلة من المراحل المتعددة في انعقاد وتفيذ العقد أو العقود المتصلة بنفس البضاعة بين أطراف متعددين .

يتم التعامل في البيوع الدولية عن طريق زيارات إلى المصانع للتحفة في بلادها للاطلاع على البضاعة والمساومة على شرائها ، أو عن طريق المراسلات المتبادلة بين المشتري والبائع والتي كثيراً ما تستخدم فيها الفواتير للبداية *Profoma invoices* والكتالوجات *Catalogues* ، وكلما كثرت البيانات والتفاصيل التي تتضمنها هذه للطبوعات كلما كان أنقى للجهالة عند التعاقد ، وأحسن أنراً في تحديد محل العقد . ويعرف التعامل بهذه الأساليب في الفقه الإسلامي بأنه "البيع على البرنامج" أي البيع عن طريق مستندات تعبر عن البضاعة وتغني عن رؤيتها ومعابيتها . ويمكن أن يستمر التعامل على هذه المستندات حتى يتم تسليم البضاعة بموجبها ، فليس هناك ما يمنع من استخدام الصكوك الممثلة للبضاعة والتي تعبر عن ملكيتها وعن حيازتها حيازة حكمية في نفس الوقت خاصة وأن التصرف في البضاعة بموجب الصكوك أمر متيسر ، وعلى ذلك فإن سند الشحن للحامل ، أو سند الشحن الأذني هو سند يمثل البضاعة فحازته الشرعي هو حائز البضاعة ؛ وهو مالك البضاعة ، وهو الذي يملك أن يغير وجهتها أثناء الطريق فيحوطها من بلد إلى بلد حسب أوجه التعامل التي يريد تنفيذها عليها ، وينطبق على هذه الصكوك ما ينطبق على غيرها من البضائع والسلع من الأحكام الشرعية المتعلقة بالبيوع ، لذلك فإننا عندما نتحدث فيما يلي يشمل كلامنا الحيازة الفعلية والحيازة الحكمية للبضاعة وما يمثلها من الصكوك التي ترمز إليها .

والأصل في عقد البيع أنه من العقود الناقلة للملكية ، وبمجرد صدور العقد ينتقل الملك فلا يتأخر إلى وقت التسليم^(١) .

(١) لسنهوري : مصادر الحق في الفقه الإسلامي - الجزء السادس - ص ٥٤ .

ومقتضى انتقال الملك إلى المشتري بالبيع أن يملك التصرف في المبيع بمجرد البيع ، حتى قبل القبض ، وهذا هو مذهب مالك ، فيجوز للمشتري أن يتصرف في البيع قبل قبضة سواء كان عقاراً أو منقولاً ، إلا الطعام ففيه خلاف لربيته . أما عند الشافعية والحنابلة فلا يجوز للمشتري أن يتصرف في المبيع قبل قبضة ، سواء كان منقولاً أو عقاراً ؛ لأن انتقال ملك المبيع إلى المشتري لا يتأكد إلا بالقبض ، فإذا تأكد بالقبض استطاع المشتري أن يتصرف فيه ، ولأن المبيع قبل القبض يكون في ضمان المشتري ، ولا يجوز أن يبيع ما ليس ضمانه ، ولأن المشتري الذي يبيع ما لم يقبض لا يكون قادراً على التسليم ، فلا يجوز له أن يبيع للمبيع حتى يقبضه^(١) .

والفرض في انتقال الملكية أن البضاعة حاضرة وجاهزة للشحن بحيث يمكن بمجرد العقد انتقال ملكيتها ، كما أن حيازتها وتسليمها يتم من خلال المستندات المثلة للبضاعة ، والشروط المتعلقة بنقل تبعه هلاك البضاعة إلى المشتري أو بقائها على البائع حتى وقت معين هذه الشروط لا تتعارض مع مقتضى عقد البيع ، وهي مما جرى عليه العرف وأصبحت تعرف البيوع بأسمائها ، فيقال البيع سيف أو فوب أو غير ذلك من أنواع البيوع الدولية التي جرى عليها التعامل (والتي تنتقل ملكية البضاعة فيها عند القيام لا عند الوصول) (البيع سيف تنتقل الملكية فيه بالتسليم في ميناء القيام وفوب بالتسليم على ظهر السفينة) وذلك طبقاً للرأى الذي انتهينا إليه مع الشيخ محمد أبو زهرة وغيره من الفقهاء القدامى ، كما رأينا في البحث الثاني من الفصل الخامس من الباب الأول ، بشأن مدى إمكان التحديد في أنواع العقود وشروطها .

فإذا كان التعامل يبع مرابحة ، ووعد العميل بالشراء ، قام البنك الإسلامي باستيراد البضاعة وفتح الاعتماد للمستدي لصالح البائع ، وتنتقل ملكية وتبعة هلاك البضاعة إلى النوع حسب نوع البيع (سيف أو فوب أو غير ذلك) وعندما ترد البضاعة ويتم استلامها وتباع إلى العميل مرابحة ويتسلمها تنتقل إليه ملكيتها وضمانها .

أما إذا كان التعامل مضاربة أو مشاركة ، فإن ضمان البضاعة لا يكون فقط على العميل عند استلامه البضاعة ، وإنما يكون على البنك والعميل باعتبارهما مالكين في حالة المشاركة بنسبة مشاركتها ، أو على العميل باعتبار أنه أمين عليها .

وأما لم تكن البضاعة حاضرة وإنما سيتم إعدادها طبقاً لعقد استصناع إن كانت سلعة صناعية أو بموجب بيع سلم ، فإنه قد يكون الثمن أو جزء منه معجلاً أو أن يكون مؤجلاً ، وهذه الحالات لا تنتقل ملكية البضاعة إلا عندما ينتهى إعدادها ، ولا ينتقل ضمانها إلا عندما يتم تسليمها . ولهذا البيوع نظير في نوع الاعتمادات للمستدي التي تعرف بشرط اللداد الأحمر وبشرط اللداد الأخضر ، حيث

(١) لسنهوري : المرجع السابق ، ص ٦٢ .

يتضمن دفعة مقدمة على موردي الصوف المستفيدين من تربية الأغنام ، ومصاريف تخزينه ، فهذه الصور قرينة من عقود السلم أو هي تطبيقات لما .

ويحسن أن تتضمن العقود التي تعدها البنوك الإسلامية تحديداً لكيفية انتقال الملكية ومواعيده في كل مرحلة وتحديداً لمواعيد التسليم التي يتنقل معها ضمان البضاعة حتى يكون كل طرف على بينه من التبعات والمسئوليات التي ستلقى على عاتقه .

وليس في قواعد غرفة التجارة الدولية ما يحول دون تملك المصرف للبضاعة ، وذلك لأن ملكية البضاعة تأتي عن طريق أن سند الشحن يمثل البضاعة وبواسطته تجري التصرفات على البضاعة ، فبتظهيره إن كان أذنياً أو بتسليمه إن كان أذنياً أو بتسليمه أن كان للحامل تنتقل ملكية البضاعة مع انتقال السند ، وهذا وضع لا ترفضه الغرفة الدولية بل هي مبنية عليه .

الفصل الثاني

مشكلة الفوائد

ترفض البنوك الإسلامية التعامل بالفوائد باعتبارها صورة ربوية ، فلا تأخذها ولا تعطئها .
والتعامل في الاعتمادات للمستدعية لا يخلو في كثير من الأحيان من دفع فوائد ، فالمستفيد يتقدم إلى بنك التلؤل بالمستندات أو إلى البنك المئود ، ويلفع إليه ذلك البنك ويرسل للمستندات ويحمل البنك منشئ الاعتماد (وبالتالى العميل للمستورد) بقيمة الفوائد عن الفترة من تاريخ التقديم حتى تاريخ الوفاء . وإذا كان هناك نوع من التسهيلات للموردين (تسعين يوماً للوفاء مثلاً) فإن الثمن سوف يزيد لزيادة الأجل .

فما هو الحل لمشكلة الفوائد التي يطالب للمستفدون البنوك الإسلامية بلفعها إليهم ؟
هناك عدة حلول يمكن طرحها :

الحل الأول : إذا كان التعامل بين بنكين إسلاميين فإن موقفهما سيكون واحداً وهو رفض الفوائد .

الحل الثانى : أن يكون للراسل والبنك للمئود بنكاً غير إسلامي ويطالب بالفوائد فيقوم البنك الإسلامي بفتح حساب وديعة لديه (لا تزيد عن قيمة الاعتماد كثيراً) ويقوم للصرف غير الإسلامي بلفع قيمة الاعتماد من الوديعة أو بضمان الوديعة^(١) .

ويؤخذ على هنا الحل أن وديعة للصرف الإسلامي ستبقى معطلة ولن يقبل فوائد عنها بينما تكون مغنماً للبنك غير الإسلامي .

الحل الثالث : إبرام اتفاق معاملة بالمثل بين البنك الإسلامي والبنك غير الإسلامي أو اتفاقاً على تبادل الودائع^(٢) .

الحل الرابع : أن يتم تخريج الفوائد وتفسيرها فقهاً على أساس الشرط في عقد البيع . بمعنى أن المصدر في عقده مع المستورد يشترط عليه دفع مبلغ معين من المال عن كل يوم يسبق تحصيل الثمن ، فيصبح المستورد والبنك الممثل له ملزماً بلفع المبلغ للشرط .. وليس ذلك من الزيادة الربوية المحرمة ، لأن

(١) د . عاشور عبد الجواد : البئل الإسلامي - ص ٢٦٧ - ٢٦٨ .

(٢) د . عاشور عبد الجواد ، مرجع سابق ، ص ٢٦٨ .

الإلزام بدفع ذلك للبلغ إنما هو يحكم عقد البيع لا يحكم عقد القرض^(١). ومع ذلك لم يسلم هذا الرأي من النقد باعتبار أن الفوائد معاملة ربوية ، وهى ناشئة عن التعامل في الاعتماد ولا تكون عادة منصوباً عليها في عقد البيع .

الحل الخامس : التفرقة بين القرض الإنتاجي والقرض الاستهلاكي :

يقوم هذا الحل على اعتبار الربا المحرم هو الذي يؤخذ من محتاج أو فقير أو مسكين أو ذى ضائقة ، ويجد هذا الرأي سنداً من تفسير الآيات التي في أواخر سورة البقرة وهى آخر ما نزل في شأن الربا ، فهذه الآية تنظم أنواعاً من العلاقات الإنسانية والمالية في المجتمع وتبدأ من قوله تعالى : ﴿مثل الذين ينفقون أموالهم في سبيل الله كمثل حبة أنبتت سبع سنابل﴾ إلى قوله تعالى : ﴿واتقوا يوماً ترجعون فيه إلى الله﴾. وتقسم الناس إلى ثلاثة أنواع : محسن ، ومقتصد ، وظالم لنفسه .

فالمحسن هو الذي يعطي المحتاج ولا يسترد منه ما أعطاه ، أى يعطي على سبيل الصدقة وهذا أسمى التصرفات ، ثم يأتي بعده المقتصد الذي يعطي ويسترد الأصل وعليه زيادة ، وهو المرابي الذي تورعه الله العذاب .

وإذا وضعنا هذه الأنواع في إطار واحد ونظرنا إلى الطرف الآخر في كل علاقة مع أحد هذه الأنواع لوجدنا أن هذا الطرف الآخر هو دائماً المحتاج الذي يذهب ضحية الاستغلال ممن منه يأخذ منه زيادة على ما أقرضه .

أما من يكون في هذه الضائقة فإن ما يؤخذ منه يعتبر غير داخل في باب الربا ، وعامة ضائقة فلا يدخل ما يدفعونه من زيادة في باب الربا المحرم ، فإذا حدث أن أفلس التاجر للمدين فإن الأمر لا يقتصر على ضياع الفوائد على دائته ، بل إن الأمر يمتد إلى أصل الدين فيضيع كله أو بعضه^(٢) .

هذا الحل يتفق مع الحل الرابع في النتيجة ويختلف عنه في التبرير أو التأصيل .

(١) د . سيد محمد باقر الصدر : إنك الابوري في الإسلام ، دار المعارف للطبوعات ، بيروت ، الطبعة الخامسة ، ١٩٧٧م ، ص ١٣١ - ١٣٢ .

(٢) الأهرام الاقتصادي - العدد ١٠٨٤ - بتاريخ ٢٣/١٠/١٩٨٩م .

ملحق

نصوص مشروع القانون التجاري المصري المتعلقة
بالاعتماد المستندي

وتعليق اللجنة الشرعية على ما جاء بها

الفرع السادس : الاعتماد المستندي

(المادة ٢٥٩)

(١) الاعتماد المستندي عقد يتعهد البنك بمقتضاه بفتح اعتماد بناء على طلب أحد عملائه (الامر بفتح الاعتماد) لصالح شخص آخر (المستفيد) بضمان مستندات تمثل بضاعة منقولة أو معدة للنقل .

(٢) ويعتبر عقد الاعتماد المستندي مستقلاً عن العقد الذي فتح اعتماد بسببه، ويبقى البنك أجنبياً عن هذا العقد .

(المادة ٣٦٠)

يجب أن تحدد بدقة في الأوراق الخاصة بطلب فتح الاعتماد للمستندي أو تأييده أو الإخطار به المستندات التي تنفذ في مقابلها لإثبات الوفاء أو القبول أو الخصم .

(المادة ٣٦١)

يلتزم البنك الذي فتح الاعتماد بتنفيذ شروط الوفاء والقبول والخصم المتفق عليها في عقد الاعتماد إذا كانت للمستندات مطابقة لما ورد في العقد من بيانات وشروط .

(المادة ٣٦٢)

- (١) يجوز أن يكون الاعتماد المستندي باتاً أو قابلاً للنقض .
- (٢) ويجب أن ينص صراحة في عقد فتح الاعتماد على بيان نوعه ، وإذا لم ينص عليه اعتبر الاعتماد قابلاً للنقض .

(المادة ٣٦٣)

لا يترتب على الاعتماد المستندي القابل للنقض أى التزام على البنك قبل المستفيد ، ويجوز للبنك في كل وقت تعديله أو إلغاؤه من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الأمر دون الحاجة إلى إخطار المستفيد بشرط أن يقع التعديل أو الإلغاء بحسن نية وفي وقت مناسب .

(المادة ٣٦٤)

- (١) يكون التزام البنك في حالة الاعتماد المستندي البات قطعاً ومباشراً قبل المستفيد وكل حامل حسن النية للصك المسحوب تنفيذاً للعقد الذي فتح الاعتماد بسببه .
- (٢) ولا يجوز إلغاء الاعتماد المستندي البات أو تعديله إلا بإيقاف جميع قوى الشأن .

- (٣) ويجوز تأييد الاعتماد البات من بنك آخر يلتزم بدوره بصفة قطعية ومباشرة قبل للمستفيد .
(٤) ولا يعتبر مجرد الإخطار بفتح الاعتماد للمستدي البات للرسل إلى للمستفيد عن طريق بنك آخر تأييداً منه لهذا الاعتماد .

(المادة ٥٣٦)

- (١) يجب أن يتضمن كل اعتماد مستدي بات تاريخاً أقصى لصلاحية الاعتماد وتقديم للمستندات بقصد الوفاء أو القبول أو الخصم .
(٢) وإذا وقع التاريخ للعين لانتهاء صلاحية الاعتماد في يوم عطلة البنوك امتدت مدة الصلاحية إلى أول يوم عمل تال للعطلة .
(٣) وفيما عدا أيام العطلات لا تمتد صلاحية الاعتماد ولو صادف تاريخ انتهائها انقطاع أعمال البنك بسبب ظروف قاهرة ما لم يكن هناك تفويض صريح بذلك من الأمر .

(المادة ٣٦٦)

- (١) على البنك أن يتحقق من مطابقة للمستندات لتعليمات الأمر بفتح الاعتماد .
(٢) وإذا رفض البنك للمستندات فعليه أن يخطر الأمر فوراً بالرفض مينا له أسبابه .

(المادة ٣٦٧)

- (١) لا يسأل البنك إذا كانت للمستندات المقدمة مطابقة في ظاهرها للتعليمات التي تلقاها من الأمر .
(٢) كما لا يتحمل البنك أى مسؤولية فيما يتعلق بتعيين البضاعة التي فتح بسببها الاعتماد ، أو بكميتها ، أو وزنها ، أو حالتها الخارجية ، أو للؤمنين لالتزاماتهم .

(المادة ٣٦٨)

- (١) لا يجوز التنازل عن الاعتماد للمستدي ولا تجزئته إلا إذا كان البنك الذي فتحه مأفوناً من الأمر في دفعه كله أو بعضه إلى شخص أو جملة أشخاص غير للمستفيد الأول بناء على تعليمات صريحة صادرة من هذا للمستفيد .
(٢) ولا يتم التنازل إلا بموافقة صريحة من البنك ، ولا يجوز التنازل إلا مرة واحدة ما لم يتفق على غير ذلك .

(المادة ٣٦٩)

إذا لم يدفع الأمر بفتح الاعتماد إلى البنك قيمة مستندات الشحن للمطابقة لشروط فتح الاعتماد خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إخطاره بوصول تلك للمستندات ، فللبنك بيع البضاعة باتباع طرق التنفيذ على الأشياء للرهونة رهناً تجارياً .

تعليق اللجنة على

الفرع السادس - الاعتماد المستندي

من المادة ٣٥٩ - ٣٦٩

هذه المواد تين معنى الاعتماد المستندي وأنه مستقل عن العقد الذي فتح الاعتماد بسببه ويعتبر للمصرف أجنبياً عن هذا العقد ، وتين ما يلتزم به البنك من تنفيذ شروطه بناء على المستندات التي يلتزم بها العميل بتحديثها بدقة كما يتبين أنه قد يكون باتاً وقد يكون قابلاً للنقد ، وما يترتب على كل منهما ، ووجوب تحقق البنك من مطابقة المستندات لتعليمات الأمر بفتح الأمر بفتح الاعتماد وحكم التنازل عن الاعتماد للغير وما يعمل عند عدم دفع الأمر بالفتح .

والاعتماد المستندي هو من باب الضمان ، لأن بائع البضاعة "المستفيد" لا يقبل التخلي عنها لمشتري "الأمر بالفتح" لا يعرفه إلا بضمان الثمن فوراً ، أو بإمكان تحويل الموجد منه وكذلك للمشتري - وقد اشترى بضاعة من الخارج لم يعاينها بنفسه - لا يطمئن أن يدفع ثمنها دون أن يستوثق من شحنها بعينها مؤمناً عليها في أحسن الظروف ، فالمصرف هنا يكون ضامناً لحق البائع إذا قدم للمستندات ، ولحق للمشتري بتسليم المستندات وفحصها والضمان جائز لأنه ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة بدين أو عين ، وأخذ الأجر على ذلك جائز عند النووي من الشافعية والشيعة الإمامية - قياساً على الجعالة .

فإن كان الاعتماد مغطى كله من الأمر فلا حرمة وإن لم يكن مغطى كلياً أو جزئياً وشرط البنك فائدة على ما يغطي الاعتماد كانت الفائدة ربا والربا حرام إلا لضرورة أو حاجة ملحة .

المراجع

- (١) إبراهيم صلتقي : تأييد الاعتماد المستندية - طبع معهد الدراسات المصرفية - التابع للبنك المركزي المصري بالقاهرة - ١٩٦٢ م.
- (٢) إبراهيم عزيز صلتقي : الاعتماد المستندي نظرياً وعملياً - دروس مكتوبة على الآلة الكتابة بمعهد الدراسات المصرفية - ١٩٦٨ م.
- (٣) أحمد طه الحكيم : إيصالات الأمانة - طبع معهد الدراسات المصرفية - ١٩٦٤ م.
- (٤) أحمد ياقوت صبره : الكميالات المستندية - طبع معهد الدراسات المصرفية - ١٩٦٥ م.
- (٥) ادجار تاجر : بعض النواحي العملية في أعمال المستندات - طبع معهد الدراسات المصرفية - ١٩٦٥ م.
- (٦) دكتور السيد محمد اليماني : الاعتماد المستندي - رسالة دكتوراه - القاهرة ١٩٧٥ م.
- (٧) دكتور أمين محمد بلر : الاعتمادات المستندية - طبع معهد الدراسات المصرفية - ١٩٦١ م.
- (٨) _____ : الصكوك المصرفية - طبع معهد الدراسات المصرفية - ١٩٥٦ م.
- (٩) أمين ميخائيل عبد الملك : الاعتمادات المستندية - طبع معهد الدراسات المصرفية - ١٩٦١ م.
- (١٠) بس (ج) (J.Bes) : شحن البواخر وتأجيرها - ترجمة وحيد طبق - طبع منظمة وتسويق وتصدير الحاصلات الزراعية - ١٩٦٥ م.
- (١١) دكتور ثروت أنيس الأسيوطي : مسؤولية الناقل الجوي في القانون المقارن - رسالة دكتوراه - القاهرة - ١٩٦٠ م.
- (١٢) دكتور ثروت على عبد الرحيم : الاعفاءات والمسموحات في التأمين البحري - رسالة دكتوراه - القاهرة - ١٩٦٦ م.
- (١٣) حسن أبو الفتوح شاهين : الاعتمادات المستندية - طبع معهد الدراسات المصرفية - ١٩٦١ م.
- (١٤) دكتور رزق الله أنطاكي ودكتور نهاد السباعي : موسوعة الحقوق التجارية - الجزء الثالث
- (١٥) زكي مهنا وبكر محمد عثمان : العمليات المصرفية نظرياً وعملياً .
- (١٦) دكتور عبد الحي حجازي : نظرات في الاشتراط لمصلحة الغير - مجلة العلوم القانونية والاقتصادية - السنة ٦ .

- (١٧) دكتور عبد الرحمن سليم : شروط الإعفاءات من المسؤولية طبقاً لمعاهدة سندات الشحن - رسالة دكتوراه - القاهرة - ١٩٥٥ م .
- (١٨) عبد العزيز الحموشي : التعديلات التي أدخلت على القواعد والعادات الموحدة - طبع معهد الدراسات المصرفية - ١٩٦٤ م .
- (١٩) دكتور علي البارودي : العقود وعمليات البنوك التجارية - الأسكندرية - ١٩٦٨ م .
- (٢٠) علي العريف : شرح القانون التجاري - القاهرة - ١٩٥٩ م .
- (٢١) دكتور علي جمال الدين عوض : عمليات البنوك من الوجهة القانونية - القاهرة - ١٩٦٩ ، ١٩٨٠ .
- (٢٢) دكتور علي جمال الدين عوض : التحديد القانوني لمسئولية الناقل البحري - المحاماه - السنة ٣٥ .
- (٢٣) _____ : دور المستندات في تنفيذ البيع البحري - مجلة القانون والاقتصاد - السنة ٣٠ .
- (٢٤) دكتور عاشور عبد الجواد : البليل الإسلامي للفوائد المصرفية الربوية - القاهرة ١٩٩٠ م .
- (٢٥) محمد محمود فهمي : الاعتمادات المستندية - طبع معهد الدراسات المصرفية - ١٩٦١ م .
- (٢٦) دكتور محمد الشحات الجندي : عقد المراجعة .
- (٢٧) دكتور محمد أبو عافية : التصرف القانوني المجرد - رسالة دكتوراه - القاهرة - ١٩٤٦ م .

BIBLIOGRAPHIE

OUVRAGES GENERAUX ET SPECIAUX

- (34) ARDANT H. - Introduction a l' etude des Banques Et des Operation de Banque , Paris 1954 .
- (35) Blockl ., Operations De Banque , 1964 .
- (36) Choley., Law of Banking , 1957 .
- (37) Dela Morandiere, Rodiere& Houin - Droit Commercial , t , 1 . 1960 .
- (38) Depage , L' Obligation Abstraite en Droit Enteme et en Droit Compare , Bruxelles , 1957 .
- (39) Escarra, Manuel de Droit Commercial . t . 11 . 1948 .
- (40) Escarra, Principes de Droit Commercial . t . vi . 1936 .
- (41) Ferromiere, Operation de Banque , 1964 .
- (42) Gutteridge, The Law of Bankers , Commercial Credits . 1962 .
- (43) Hamel, Banques et Operatios de Banques , t . 11 . 1964.
- (44) Lureau & Olive , Commentarie de la Police Francaise d' Assurances Maritime sur Facultes , 1952 .
- (45) Lyon Caen& Renault, Traite de Droit Commercial , T. IV : 1932 .
- (46) Marais, Du confirme en Matiere Documentaire , 1935 .
- (47) Megrah, Legal Decisions Affecting . TV . 1955 .
- (48) Paget, The Law of Banking , London , 1972 .
- (49) Ripert Seoir - Seoir Maritime , 1953 .
- (50) Terrel & Legeume, Traite des Operations Commerciales de Banque , 5e . ed .
- (51) Boutonx, Reglement Souos Reserve , Banque 1967 . 85 .

- (52) Bontoex - Regles et Usances Uniformes , Banque 1963 . 231 .
- (53) Bontoex - La lettre de Credit Commerciale , Banque 1958 .
- (54) Carbonniere , Autonomie des Lines en Matere de credit Documentaire ,
Banque 1950 . 679 .
- (55) Cerbonnieree. L' Autonome de L'Ouvverture du Credit Documentaire ,
Bangue , 1949 - P262 .
- (56) Epschtein , Connaissance Nets , Banque 1968 - 105 .
- (57) Epxchtin, Saisie - Arret au Prejudic de l' acheteur Ordonnateur d'un
Documentaire , Banque 1968 - 505 .
- (58) Epschtin De l' Action Introduite Contre la Banque par l'Ordonnateur qui n'a
pas rejete les Documents , R . T . D Comm . 1960 - P 291 .
- (59) Epschtin, De quelques litiges en Matiere de Credit Documentaire, Banque
1950 - P479 .
- (60) Guiho, Le Gage sur Instruments , Symboliques , Etude Publiee dans la
collection " Le Gage Gommercial " 1953 .
- (61) Holden, Uniform Customs and Practice for Documentary Credits , Journal of
the Institute of Bankers , ol . 80 - 34 . .
- (62) Oedipe, Les risques de Bank to Bank credit , La Revue de la Banque 1956 -
681 .
- (63) Phijc, Les Regements Conditionnels , Banque 1958 , 18 .
- (64) Tata, Le Probleme des lettres de Garantie dans le Transport maritime , Majallat
al Hoqouq (Revue de droit) 1958 - 33 .
- (65) Thomson, The Bill of Lading The Scottish Bankers Magagzine , Oct . 1934 .

إصدارات المعهد العالمي للفكر الإسلامي

أولاً - سلسلة إسلامية المعرفة :

- إسلامية المعرفة : المبادئ وخطة العمل ، الطبعة الثانية ، ١٤٠٦هـ / ١٩٨٦م .
- الوجيز في إسلامية المعرفة : المبادئ العامة وخطة العمل مع أوراق العمل لمؤتمرات الفكر الإسلامي ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٧هـ / ١٩٨٧م . أعيد طبعه في المغرب والأردن والجزائر . (الطبعة الثانية ستصدر قريباً) .
- نحو نظام نقدي عادل ، للدكتور محمد عمر شابر ، ترجمة عن الإنجليزية سيد محمد سكر ، وراجع الدكتور رفيق المصري ، الكتاب الحائز على جائزة الملك فيصل العالمية لعام ١٤١٠هـ / ١٩٩٠م ، الطبعة الثالثة (منقحة ومزيدة) ، ١٤١٢هـ / ١٩٩٢م .
- نحو علم الإنسان الإسلامي ، للدكتور أكبر صلاح الدين أحمد ، ترجمة عن الإنجليزية الدكتور عبد الغني خلف الله ، الطبعة الأولى ، (دار البشير / عمان الأردن) ١٤١٠هـ / ١٩٩٠م .
- منظمة المؤتمر الإسلامي ، للدكتور عبد الله الأحسن ، ترجمة عن الإنجليزية الدكتور عبد العزيز الفانز ، الطبعة الأولى ، ١٤١٠هـ / ١٩٨٩م .
- تراثنا الفكري ، للشيخ محمد الغزالي ، الطبعة الثانية ، (منقحة ومزيدة) ١٤١٢هـ / ١٩٩١م .
- مدخل إلى إسلامية المعرفة : مع مخطط لإسلامية علم التاريخ ، للدكتور عماد الدين خليل ، الطبعة الثانية (منقحة ومزيدة) ، ١٤١٢هـ / ١٩٩١م .
- إصلاح الفكر الإسلامي ، للدكتور طه جابر العلواني ، الطبعة الأولى ١٤١٢هـ / ١٩٩١م .

ثانياً - سلسلة إسلامية الثقافة :

- دليل مكتبة الأسرة المسلمة ، خطة وإشراف الدكتور عبد الحميد أبو سليمان ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٦هـ / ١٩٨٥م ، الطبعة الثانية (منقحة ومزيدة) الدار العالمية للكتاب الإسلامي / الرياض ١٤١٢هـ / ١٩٩٢م .
- الصحوة الإسلامية بين الجحود والتطرف ، للدكتور يوسف القرضاوي (بإذن من رئاسة المحاكم الشرعية بقطر) ، ١٤٠٨هـ / ١٩٨٨م .

ثالثاً - سلسلة قضايا الفكر الإسلامي :

- حجية السنة ، للشيخ عبد الغني عبد الخالق ، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ / ١٩٨٦م ، (الطبعة الثانية ستصدر قريباً) .

- أدب الاختلاف في الإسلام، للدكتور طه جابر العلوانى، (بإذن من رئاسة المحاكم الشرعية - بقطر)، الطبعة الخامسة (منقحة ومزودة) ١٤١٣هـ/ ١٩٩٢م.
- الإسلام والتنمية الاجتماعية، للدكتور محسن عبد الحميد، الطبعة الثانية، ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م.
- كيف نتعامل مع السنة النبوية: معالم وضوابط، للدكتور يوسف القرضاوى، الطبعة الثانية ١٤١١هـ/ ١٩٩٠م.
- كيف نتعامل مع القرآن: مدارس مع الشيخ محمد الغزالى أجراها الأستاذ عمر عبيد حسنة، الطبعة الثانية، ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م.
- مراجعات فى الفكر والدعوة والحركة، للأستاذ عمر عبيد حسنة، الطبعة الأولى ١٤١٢هـ/ ١٩٩١م.

رابعاً - سلسلة المنهجية الإسلامية :

- أزمة العقل المسلم، للدكتور عبد الحميد أبو سليمان، الطبعة الأولى ١٤١٢هـ/ ١٩٩١م.
- المنهجية الإسلامية والعلوم السلوكية والتربوية: أعمال المؤتمر العالمى الرابع للفكر الإسلامى، الجزء الأول: المعرفة والمنهجية، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ/ ١٩٩٠م.
- الجزء الثانى : منهجية العلوم الإسلامية، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ/ ١٩٩٢م.
- الجزء الثالث : منهجية العلوم التربوية والنفسية، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ/ ١٩٩٢م.
- معالم المنهج الإسلامى، للدكتور محمد عمارة، الطبعة الثانية، ١٤١٢هـ/ ١٩٩١م.

خامساً - سلسلة أبحاث علمية:

- أصول الفقه الإسلامى : منهج بحث ومعرفة، للدكتور طه جابر العلوانى، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ/ ١٩٨٨م.
- التفكير من المشاهدة إلى الشهود، للدكتور مالك بدرى، الطبعة الأولى (دار الوفاء - القاهرة، مصر)، ١٤١٢هـ/ ١٩٩١م.

سادساً - سلسلة المحاضرات :

- الأزمة الفكرية المعاصرة: تشخيص ومقترحات علاج، للدكتور طه جابر العلوانى، الطبعة الثانية، ١٤١٣هـ/ ١٩٩٢م.

سابعاً - سلسلة رسائل إسلامية المعرفة :

- نواظر فى الأزمة الفكرية والمأزق الحضارى للأمة الإسلامية، للدكتور طه جابر العلوانى، الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ/ ١٩٨٩م.

- نظام الإسلام العقائدى فى العصر الحديث ، للأستاذ محمد المبارك ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٩هـ / ١٩٨٩م .
- الأسس الإسلامية للعلم ، (مترجماً عن الإنجليزية) ، للدكتور محمد معين صديق ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٩هـ / ١٩٨٩م .
- قضية المنهجية فى الفكر الإسلامى ، للدكتور عبد الحميد أبو سليمان ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٩هـ / ١٩٨٩م .
- صياغة العلوم صياغة إسلامية ، للدكتور اسماعيل الفاروقى ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٩هـ / ١٩٨٩م .
- أزمة التعليم المعاصر وحلولها الإسلامية ، للدكتور زغلول راغب النجار ، الطبعة الأولى ١٤١٠هـ / ١٩٩٠م .

ثامناً - سلسلة الرسائل الجامعية :

- نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبى ، للأستاذ أحمد الريسونى ، الطبعة الأولى ، دار الأمان - المغرب ، ١٤١١هـ / ١٩٩٠م ، الدار العالمية للكتاب الإسلامى - الرياض ١٤١٢هـ / ١٩٩٢م .
- الخطاب العربى المعاصر : قراءة نقدية فى مفاهيم النهضة والتقدم والحداثة (١٩٧٨-١٩٨٧) ، للأستاذ فادى إسماعيل ، الطبعة الثانية (منقحة ومزودة) ، ١٤١٢هـ / ١٩٩٢م .
- منهج البحث الاجتماعى بين الوضعية والمعيارية ، للأستاذ محمد محمد إمزيان ، الطبعة الثانية ، ١٤١٢هـ / ١٩٩١م .
- المقاصد العامة للشرعية : للدكتور يوسف العالم ، الطبعة الأولى ، ١٤١٢هـ / ١٩٩١م .
- التنمية السياسية المعاصرة : دراسة نقدية مقارنة فى ضوء المنظور الحضارى الإسلامى ، للأستاذ نصر محمد عارف ، الطبعة الأولى ، ١٤١٣هـ / ١٩٩٢م .

تاسعاً - سلسلة الأدلة والكشافات :

- الكشاف الاقتصادى لآيات القرآن الكريم ، للأستاذ محى الدين عطية ، الطبعة الأولى ، ١٤١٢هـ / ١٩٩١م .
- الفكر التربوى الإسلامى ؛ للأستاذ محى الدين عطية ، الطبعة الثانية (منقحة ومزودة) ١٤١٢هـ / ١٩٩٢م .
- الكشاف الموضوعى لأحاديث صحيح البخارى ، للأستاذ محى الدين عطية ، الطبعة الأولى ، ١٤١٢هـ / ١٩٩٢م .
- قائمة مختارة حول المعرفة والفكر والمنهج والثقافة والحضارة ، للأستاذ محى الدين عطية ، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ / ١٩٩٢م .

الموزعون المعتمدون لمنشورات المعهد العالمى للفكر الإسلامى

فى شمال أمريكا

المكتب العربى المتحد

United Arab Bureau
P.O Box 4059
Alexandria, VA 22303, U.S.A.
Tel: (703) 329-6333
Fax: (703) 329-8052

خدمات الكتاب الإسلامى

Islamic Book Service
10900 W. Washington St.
Indianapolis, IN 46231 U.A.S.
Tel: (317) 839-9248
Fax: (317) 839-2511

فى أوروبا :

المؤسسة الإسلامية

The Islamic Foundation
Markfield Da'wah Centre, Ruby Lane
Markfield, Leicester LE6 0RN, U.K.
Tel: (44-530) 244-944 / 45
Fax: (44-530) 244-946

خدمات الإعلام الإسلامى

Muslim Information Services
233 Seven Sister Rd.
London N4 2DA, U.K.
Tel: (44-71) 272-5170
Fax: (44-71) 272-3214

المملكة العربية السعودية :

الدار العالمية للكتاب الإسلامى
ص.ب : ٥٥١٩٥ الرياض : ١١٥٣٤
تليفون : 1-465-0818 (966)
فاكس : 1-463-3489 (966)

المملكة الأردنية الهاشمية :

المعهد العالمى للفكر الإسلامى
ص.ب : ٩٤٨٩ - عمان
تليفون : 6-639992 (962)
فاكس : 6-611420 (962)

لبنان :

المكتب العربى المتحد
ص.ب : 135888 بيروت
تليفون : 807779
تيلكس : 21665 LE

المغرب :

دار الأمان للنشر والتوزيع
4 زنقة المأمونية
الرباط
تليفون : 723276 (7-212)

مصر :

النهار للطبع والنشر والتوزيع
٧ ش الجمهورية - عابدين - القاهرة
تليفون : 3913688 (202)
فاكس : 340-9520 (202)

الهند :

Genuine Publications & Meia (Pvt.) Ltd.
P.O. Box 9725 Jamia Nager
New Delhi 100 025 India
Tel: (91-11) 630-989
Fax: (91-11) 684-1104

المعهد العالمي للفكر الإسلامي

المعهد العالمي للفكر الإسلامي مؤسسة فكرية إسلامية ثقافية مستقلة
أنشئت وسجلت في الولايات المتحدة الأمريكية في مطلع القرن الخامس
عشر الهجري (١٤٠١هـ - ١٩٨١م) لتعمل على:

- توفير الرؤية الإسلامية الشاملة، في تأصيل قضايا الإسلام الكلية وتوضيحها، وربط الجزئيات والفروع بالكليات والمقاصد والغايات الإسلامية العامة.
 - استعادة الهوية الفكرية والثقافية والحضارية للأمة الإسلامية، من خلال جهود إسلامية العلوم الإنسانية والاجتماعية، ومعالجة قضايا الفكر الإسلامي.
 - إصلاح مناهج الفكر الإسلامي المعاصر، لتمكين الأمة من استئناف حياتها الإسلامية ودورها في توجيه مسيرة الحضارة الإنسانية وترشيدها وربطها بقيم الإسلام وغاياته.
 - ويستعين المعهد لتحقيق أهدافه بوسائل عديدة منها:
 - عقد المؤتمرات والندوات العلمية والفكرية المتخصصة.
 - دعم جهود العلماء والباحثين في الجامعات ومراكز البحث العلمي ونشر الإنتاج العلمي المتميز.
 - توجيه الدراسات العلمية والأكاديمية لخدمة قضايا الفكر والمعرفة.
- وللمعهد عدد من المكاتب والفروع في كثير من العواصم العربية والإسلامية وغيرها يمارس من خلالها أنشطته المختلفة، كما أن له اتفاقات للتعاون العلمي المشترك مع عدد من الجامعات العربية الإسلامية والغربية وغيرها في مختلف أنحاء العالم.

The International Institute of Islamic Thought
555 Grove Street (P.O. Box 669)
Herndon, VA 22070-4705 U.S.A
Tel: (703) 471-1133
Fax: (703) 471-3922
Telex: 901153 IIIT WASH

هذا الكتاب

هو الكتاب الرابع عشر فى سلسلة دراسات فى الاقتصاد الإسلامى التى يصدرها المعهد العالمى للفكر الإسلامى . وتمثل هذه السلسلة نتاج مشروع دراسة صيغ المعاملات المصرفية ، والاستثمارية ، والمالية المستخدمة فى المؤسسات الإسلامية ، وخاصة فى البنوك ، وشركات الاستثمار .

ويغطى الكتاب مع غيره من كتب هذه السلسلة عدداً من الموضوعات المتصلة بالصيغ التى تنظم علاقات هذه المؤسسات ، سواء كانت مع غيرها من الأفراد ، والمؤسسات الأخرى ، أو فى جانب استخداماتها للأموال المتاحة لها ، أو فى جانب الخدمات الأخرى غير التمويلية التى تقوم بها .

ويتصدى الكتاب لدراسة موضوع الاعتمادات المستندية لما لها من أهمية ، ولما تحقّقه من منافع عديدة فى تعاملات البنوك الإسلامية على المستوى الدولى . وهو يبحث عن الأسلوب الشرعى الذى يمكن البنوك الإسلامية من إستخدام الاعتمادات المستندية ، بعيداً عن المخالفات الشرعية التى تكتنف الأسلوب التقليدى لاستخدامها مثل مشكلة ملكية البضائع أثناء التعامل ومشكلة الفوائد... الخ .

ويناقش الكتاب رؤية كل من القانون والشرعية للاعتمادات المستندية ، ويعرض للتطبيقات المعمول بها فى البنوك الإسلامية ، ويطرح بعض الحلول لمشكلات الاعتمادات المستندية فى البنوك الإسلامية .